
ANUARIO ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL

Nº 28
2012

REVISTA DEL
DEPARTAMENTO DE DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO /
FACULTAD DE DERECHO /
UNIVERSIDAD DE NAVARRA /
PAMPLONA. ESPAÑA



Universidad
de Navarra

ANUARIO ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO
FUNDADA EN 1974
UNIVERSIDAD DE NAVARRA
PAMPLONA, ESPAÑA / ISSN: 0212-0747
2012 / VOLUMEN 28

DIRECTORES / EDITORS

Romualdo Bermejo García
Cesáreo Gutiérrez Espada

SECRETARIA / SECRETARY

Eugenia López-Jacoiste Díaz
UNIVERSIDAD DE NAVARRA
ejacoiste@unav.es

CONSEJO DE REDACCIÓN / ADVISORY BOARD

Georges Abi-Saab (SUIZA)
PROFESOR DEL INSTITUTO UNIVERSITARIO
DE ALTOS ESTUDIOS INTERNACIONALES
(GINEBRA)
MIEMBRO DEL ÓRGANO DE APELACIÓN DE LA
ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

José Juste Ruiz (ESPAÑA)
CATEDRÁTICO DE DERECHO INTERNACIONAL
PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

José A. Pastor Ridruejo (ESPAÑA)
CATEDRÁTICO DE DERECHO INTERNACIONAL
PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
DE MADRID
EX-JUEZ EN EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS

Lucius Caflisch (SUIZA)
PROFESOR DEL INSTITUTO UNIVERSITARIO DE
ALTOS ESTUDIOS INTERNACIONALES (GINEBRA)
JUEZ EN EL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS

Alberto Herrero de la Fuente
(ESPAÑA)
CATEDRÁTICO DE DERECHO INTERNACIONAL
PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

Jean-Pierre Quéneudec (FRANCIA)
PROFESOR DE DERECHO INTERNACIONAL
PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD DE PARÍS I
(SORBONA)

Tullio Scovazzi (ITALIA)
PROFESOR DE DERECHO INTERNACIONAL
PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD «DEGLI STUDI
DI MILANO-BICOCCA»

Francisco Aldecoa Lizarraga
(ESPAÑA)
CATEDRÁTICO DE RELACIONES INTERNACIONALES
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

Armin von Bogdandy (ALEMANIA)
DIRECTOR DEL MAX PLANCK INSTITUT FÜR
AUSLÄNDISCHES UND ÖFFENTLICHES RECHT
UND VÖLKERRECHT, HEIDEBERG

**Dirección, redacción y
correspondencia:**
«Anuario Español de Derecho
Internacional»
Departamento de Derecho
Internacional Público
Edificio de Bibliotecas
Universidad de Navarra.
31080 Pamplona (España)
Teléfono: 948 425 600
(ext. 2839/2487)
Fax: 948 425 636
e-mail: ejacoiste@unav.es

Edita:
Servicio de Publicaciones
de la Universidad
de Navarra, S.A.
Campus Universitario
31080 Pamplona (España)
T. 948 425 600

Precios 2012:
España: 90 €
Países iberoamericanos: 72 €

Maquetación:
pretexto@pretexto.es
Impresión:
GraphyCems
Tirada: 250 ejemplares
Tamaño: 170 x 240 mm
Fecha impresión:
19-diciembre-2012
DL: NA 816-1975
SP ISSN: 0212-0747

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en la revista son de la exclusiva responsabilidad de sus autores. // Se autoriza la reproducción total o parcial de los originales publicados en la revista, citando la fuente. Se ruega notificar las repúblicas a la Redacción de la Revista. // El Comité Editorial no mantiene correspondencia con los autores de originales no solicitados por la Redacción, si éstos no son aceptados para publicación.

The author(s) of the articles that appear in this journal is/are solely responsible for the content thereof. // The journal grants permission to all users to reproduce, partially or as a whole, the articles in the review. Any uses and/or copies of this journal in whole or in part must include the customary bibliographic citations. Any republication of the material herein should be communicated to the Publishers of the journal. // The Editorial Committee does not maintain correspondence with the authors of articles that are not accepted for publication, unless otherwise requested by the Publishers.

ANUARIO ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL

2012 / VOLUMEN 28

ISSN: 0212-0747

ESTUDIOS DOCTRINALES

Romualdo BERMEJO GARCÍA

Los Derechos Humanos en África

[African Human Rights]

7-58

Cástor Miguel DÍAZ BARRADO

Nuevas perspectivas de las instituciones económicas en el espacio africano:
avances políticos y normativos

[New Perspectives of the Economic Institutions in the African Space:
Political and Legal Advances]

59-104

Ana MANERO SALVADOR

Colombia y la responsabilidad internacional por desapariciones forzadas

[Colombia and the International Responsibility for enforced Disappearances]

105-141

Florabel QUISPE REMÓN

Las normas de *ius cogens*: ausencia de catálogo

[The rules of *ius cogens*: Absence of Catalog]

143-183

Pablo ZAPATERO MIGUEL

Políticas globales sobre patentes farmacéuticas y salud pública:
hechos y ficciones

[Global Policies on Pharmaceutical Patent Protection and Public Health:
Facts and Fictions]

185-231

Miguel A. ACOSTA SÁNCHEZ

Encuentros y desencuentros hispano-británicos en las aguas en torno a Gibraltar:
¿son posibles acuerdos de cooperación práctica?

[Agreements and Disagreements between Spain and United Kingdom in the Waters around Gibraltar
(2009-2012): practice cooperation agreements are possible?]

233-275

NOTAS

Antonio BLANC ALTEMIR

La posición energética de China en Asia Central ante la pérdida progresiva de influencia de Rusia: consecuencias para los intereses de la UE 279-303

[The energy approach of China in Central Asia before the progressive lack of influence of Rusia: consequences for the interest of the EU]

María OROZCO SÁENZ

Una organización mundial para el espacio ultraterrestre: reflexiones jurídicas relativas a su creación 305-334

[An International Organisation for Outer Space: legal reflection on its creation]

Eimys ORTIZ HERNÁNDEZ

La oportunidad de Turquía de posicionarse como líder regional ante la UE: la Primavera Árabe 335-354

[The opportunity of Turkey to assert itself as a Regional Leader before the EU: the Arab Spring]

Francisco RUBIO DAMIAN

Condicionantes de las intervenciones exteriores de seguridad de la Unión Europea 355-396

[Limits and Conditions on the EU External Security Missions]

Jesús VERDÚ BAEZA

El medio ambiente como instrumento de cooperación transfronteriza: la Reserva de la Biosfera Intercontinental del Mediterráneo entre Andalucía y Marruecos 397-416

[The Environment as an Instrument of Trans-border Cooperation: the Intercontinental Biosphere Reserve of the Mediterranean between Andalusia and Morocco]

DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES

419-457

RECENSIONES

DÍAZ BARRADO, C. M. La cultura en la Comunidad Iberoamericana de Naciones. La necesaria instauración de un entramado jurídico [Carlos R. Fernández Liesa] 461

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.; MAYORDOMO RODRIGO, V. Código de normas internacionales relativas a las víctimas [Eugenia López-Jacoiste] 463

GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M.J. El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional Público [Antonio Blanc Altemir] 465

GUTIÉRREZ ESPADA, C. (dir.); CERVELL HORTAL, M.J. (coord.) Darfur, el conflicto inacabable [Xavier Pons Rafols] 466

POZO SERRANO, P. La guerra de Af-Pakistán y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales [Valentín Bou Franch] 472

Normas para envío de originales 477

El medio ambiente como instrumento de cooperación transfronteriza: la Reserva de la Biosfera Intercontinental del Mediterráneo entre Andalucía y Marruecos*

The Environment as an Instrument of Trans-border Cooperation: the Intercontinental Biosphere Reserve of the Mediterranean between Andalusia and Morocco

RECIBIDO EL 15 DE OCTUBRE 2012 / ACEPTADO EL 19 DE OCTUBRE 2012

Jesús VERDÚ BAEZA

Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Cádiz.
jesus.verdu@uca.es

Resumen: La creación de una Reserva de la Biosfera Transcontinental entre Andalucía y Marruecos se enmarca en el desarrollo de la cooperación transfronteriza entre Andalucía y Marruecos en el ámbito medioambiental, siendo uno de los proyectos más novedosos y atractivos en la cooperación transfronteriza. En definitiva, mediante la Reserva de la Biosfera Intercontinental del Mediterráneo se trata de situar el medio ambiente como un factor de dinamización de las relaciones transfronterizas entre Andalucía y el norte de Marruecos, factor sobre el que pivotará un conjunto de actuaciones dirigidas no sólo a la conservación de los ricos y valiosos ecosistemas que se encuentran en la zona, sino también a la dinamización de las economías locales sobre un modelo de desarrollo sostenible.

Palabras clave: Cooperación transfronteriza; Reserva de la Biosfera; medioambiente.

Abstract: The approval of an Intercontinental Biosphere Reserve between Andalusia and Morocco is set in a framework of trans-border cooperation in the environmental field, being one of the most attractive and novel projects in cross-border cooperation. In short, through the Intercontinental Biosphere Reserve of the Mediterranean the environment is a factor of dynamism of the trans-border relations between Andalusia and Morocco, organizing a whole of actions aiming to the conservation of the rich and valuable ecosystems of the area and also to the development of the local economies based on a model of sustainable development.

Key words: Trans-border cooperation; Biosphere Reserve; environment.

Résumé: La création d'une Réserve de la Biosphère Transcontinentale entre l'Andalousie et le Maroc s'inscrit dans le cadre du développement de la coopération transfrontalière entre l'Andalousie et le Maroc dans le domaine de l'environnement. C'est l'un des projets les plus innovants et attrayants. En bref, la Réserve de Biosphère intercontinentale de la Méditerranée aura pour but de mettre l'environnement en tant que facteur de revitalisation des complexes relations transfrontalières entre l'Andalousie et le nord du Maroc. Ce mécanisme permettra de créer des actions de coopération visant non seulement à la conservation des écosystèmes riches et précieux qui sont dans la région, mais aussi à la revitalisation des économies locales sur un modèle de développement durable.

Mot clés: coopération transfrontalière; Réserve de la Biosphère; environnement.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN II. LAS RESERVAS DE LA BIOSFERA COMO FIGURA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL III. LA APROBACIÓN DE LA RESERVA DE LA BIOSFERA INTERCONTINENTAL ANDALUCÍA (ESPAÑA)-MARRUECOS. IV. LA RESERVA INTERCONTINENTAL COMO MECANISMO DE COOPERACIÓN EUROPEA V. PROBLEMAS AMBIENTALES EN TORNO A LAS AGUAS DE GIBRALTAR. LA DISCONTINUIDAD TERRITORIAL DE LA RESERVA. VI. CONCLUSIONES.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación de I+D «Cooperación, Soberanía y Fronteras en el Área del Estrecho», DER2009-11693 (subprograma JURI) (2008-2011), financiado por el Ministerio de Educación, DG de Investigación.

I. INTRODUCCIÓN

Sobre el eje que representa el Estrecho de Gibraltar, en un ámbito geográfico especialmente singular, se encuentra presente una amplia gama de problemas poliédricos y complejos que trascienden las permanentemente difíciles relaciones hispano-marroquíes para englobarse en un marco más amplio de relaciones euromediterráneas¹.

En este sentido, en primer lugar, se manifiestan tensiones derivadas de las cuestiones territoriales sobre las ciudades y plazas españolas en el norte de África², pero también y derivado del anterior, la ausencia de delimitación de los espacios marítimos³; en tercer lugar, aspectos problemáticos en temas de cooperación económica y explotación de recursos, como la pesca y comercio de productos agrícolas; el control de la inmigración, y en especial el control de la inmigración irregular desde África a Europa se sitúa en cuarto lugar⁴. Pero la lista podría continuar con longitud variable con otros temas muy diversos como el control del flujo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, objetos, especialmente vehículos, robados en Europa y dirigidos al Magreb, control del terrorismo islámico y movimiento de terroristas yihadistas⁵, tensiones derivadas de tradicionales desencuentros políticos y diplomáticos, como el problema del Sáhara occidental, y diversos y frecuentes malentendidos que proceden de conceptos de seguridad desiguales y de sensibilidades y percepciones dife-

¹ Proporcionando una idea clarificadora de esta relación compleja véase el trabajo de DEL VALLE GÁLVEZ, A., «España-Marruecos: una relación bilateral de lato potencial conflictivo, condicionada por la Unión Europea. Panorama con propuestas», en A. DEL VALLE GÁLVEZ y J. VERDÚ BAEZA (dir.), *España y Marruecos en el centenario de la Conferencia de Algeciras*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 121-147.

² CAJAL, M., *Ceuta, Melilla, Olivenza y Gibraltar ¿Dónde acaba España?*, Madrid, 2003, REMACHA, J. R., «Las fronteras de Ceuta y Melilla», *Anuario de Derecho Internacional*, X (1994), pp. 195-237.

³ Sobre ello, el trabajo de GUTIÉRREZ DEL CASTILLO, V., «Delimitación de aguas marinas españolas en el estrecho de Gibraltar», Documento de opinión 29/2011, del Instituto Español de Estudios estratégicos, abril de 2011; o FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., «La delimitación de los espacios marítimos en el área del Estrecho de Gibraltar», en *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, coord. Por Zlata Drnas de Clément, vol. 1, 2002, pp. 499-512 y ATMANE, T., *España y Marruecos frente al derecho del mar*, Ed. Netbiblo, Madrid, 2007.

⁴ Puede verse el trabajo de GONZÁLEZ GARCÍA, I., «Los asaltos a las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla. Inmigración y derechos humanos», en *Ateneo*, n° 6 (2006), pp. 255-261.

⁵ Véase el ARI de C. ECHEVARRÍA, «La lucha contra el terrorismo islamista tras los atentados del 11-m. Lecciones aprendidas», ARI, n° 91 (2004), 18 de marzo de 2004, Real Instituto Elcano, en relación con la operación de la OTAN *Active Endeavour* en aguas del Estrecho de Gibraltar desde 2002.

rentes que derivan de dos modelos de sociedad con barreras lingüísticas, religiosas y culturales que se superponen imaginariamente a la escisión territorial que representa el Estrecho de Gibraltar.

Sobre este conjunto de circunstancias cuanto menos complejas se añade un nuevo litigio en el Estrecho, la presencia británica en Gibraltar desde 1704 que proyecta en este ámbito geográfico reducido una multiplicación de esferas de controversias en torno a una controversia central⁶. Además de las derivadas de su especial estatuto fiscal, la presencia militar en la base o las condiciones especiales de pertenencia a la Unión Europea, entre otras, son especialmente relevantes las de ámbito territorial en torno a la ocupación del istmo y a los derechos o jurisdicción sobre los espacios marinos adyacentes al Peñón y su delimitación respecto de los españoles. Sobre estas controversias territoriales van a surgir como veremos después problemas de gestión ambiental que deben ser consideradas.

Pues bien, en este complejo marco ha surgido en los últimos años un mecanismo de cooperación transfronteriza sumamente original e innovador en torno al medio ambiente que va a configurarse como un factor de dinamización de las relaciones entre Andalucía y el norte de Marruecos, y un factor sobre el que pivotará un conjunto de actuaciones dirigidas no sólo a la conservación de los ricos y valiosos ecosistemas que se encuentran en la zona, sino también a la dinamización de las economías locales sobre un modelo de desarrollo sostenible.

Existe en todo el marco mediterráneo un conjunto de ecosistemas y valores naturales, climáticos y paisajísticos que le hacen merecedor de ser considerado uno de los lugares propuestos por distintas instituciones y organizaciones internacionales como lugar idóneo para establecer diversos espacios protegidos transnacionales tanto en el ámbito marítimo como terrestre⁷. En su fachada occidental nos encontramos con características propias que derivan del encuentro de dos fachadas marinas, la atlántica y la mediterránea comunicadas por el Estrecho de Gibraltar, siendo en esa zona de contacto en donde se lo-

⁶ Sobre las controversias en torno a Gibraltar véase A. DEL VALLE GÁLVEZ e I. GONZÁLEZ GARCÍA (ed.), *Gibraltar 300 años*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2004 y A. DEL VALLE GÁLVEZ e I. GONZÁLEZ GARCÍA (ed.), *Gibraltar y el Foro tripartito de Diálogo*, ed. Dykinson, Madrid, 2009.

⁷ Véase entre otras la propuesta de la ONG Oceana de creación de una red de Área Marinas protegidas a lo largo de todo el Mediterráneo MedNet en <<http://oceana.org/es/eu/eu/que-hacemos/proteccion-de-habitats/mediterraneo/mednet/vision-general>>.

calizan una serie de hábitats que tiene continuidad en el continente africano⁸, basado fundamentalmente en un ecosistema de monte mediterráneo, conserva elementos autóctonos de formaciones como la laurisilva con rododendros, o el pinsapo, un endemismo bético-rifeño, que conserva su única área de distribución en el extremos occidental de las cordilleras béticas en España y en la cordillera del Rif en Marruecos⁹.

Sobre este medio físico, especialmente valioso en cuanto a su biodiversidad se ha constituido la Reserva de la Biosfera Transcontinental entre Andalucía y Marruecos. La creación de tal Reserva se enmarca en el desarrollo de la cooperación transfronteriza entre Andalucía y Marruecos en el ámbito medioambiental, siendo uno de los proyectos más novedosos y atractivos en la cooperación transfronteriza en una zona tan sensible en la que han fracasado otros intentos de cooperación. El proyecto tuvo sus fundamentos en el Programa de Iniciativa Comunitaria INTERREG III A (2000-2006) Andalucía-Marruecos, que tenía como objetivo prioritario el desarrollo regional equilibrado y la integración del territorio europeo, mediante la progresiva creación de estructuras conjuntas de cooperación entre toda la Unión Europea y también con los Estados vecinos.

II. LAS RESERVAS DE LA BIOSFERA COMO FIGURA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

Como hemos señalado la figura de protección elegida para este mecanismo de cooperación transnacional es la de Reserva de la Biosfera. Las Reservas de la Biosfera constituyen zonas de ecosistemas terrestres, costeros o marinos o una combinación de los mismos, reconocidas en el plano internacional en el marco del Programa sobre el Hombre y la Biosfera (MaB) de la UNESCO¹⁰ y

⁸ MOLINA VÁZQUEZ, F. y VILLA DÍAZ, A., «La reserva de la biosfera intercontinental de Mediterráneo Andalucía (España)-Marruecos como instrumento de cooperación» en *Ecosistemas*, 17, mayo de 2008, pp. 17-27.

⁹ *Ibid.*, p. 18.

¹⁰ El Programa sobre el Hombre y la Biosfera (MAB) es un Programa Científico Intergubernamental que busca establecer una base científica con el fin de mejorar la relación global de las personas con su entorno. Puesto en marcha a principios de la década de 1970, el MAB propone una agenda de investigación interdisciplinaria y de fomento de la capacidad centrada en las dimensiones ecológicas, sociales y económicas de la pérdida de la biodiversidad y su reducción. Además, debido a que se interesa en los problemas relativos a la interrelación entre las cuestio-

cumplen como finalidad primordial el intento de conciliación de preservación de la diversidad biológica y los recursos biológicos con su utilización sostenible¹¹. Las Reservas de la Biosfera cumplen tres funciones complementarias: conservación, desarrollo y apoyo logístico mediante un sistema de zonificación adaptado a múltiples supuestos. El sistema de zonación es el siguiente¹²:

- a) Una o varias zonas núcleo jurídicamente constituidas, dedicadas a la protección a largo plazo conforme a los objetivos de conservación de la reserva de la biosfera, de dimensiones suficientes para cumplir tales objetivos.
- b) Una o varias zonas tampón claramente definidas, circundantes o limítrofes de la zona núcleo, donde sólo puedan tener lugar actividades compatibles con los objetivos de conservación.
- c) Una zona exterior de transición donde se fomenten o practiquen formas de explotación sostenible de los recursos¹³.

Mediante esta zonificación se trata de identificar lugares que reconcilien la conservación de la diversidad cultural y biológica en su interrelación entre la gente que lo habita y la naturaleza. Básicamente son lugares ideales para probar y demostrar enfoques innovadores que conduzcan al desarrollo sostenible tanto a escalas nacionales como internacionales.

En definitiva, las Reservas de la Biosfera son consideradas globalmente como lugares de excelencia donde realizar nuevas prácticas óptimas para probar y demostrar una gestión innovadora de la naturaleza y el medio humano; sirven también como herramientas para hacer cumplir los resultados de la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible y en particular de la Convención sobre la Diversidad Biológica y su enfoque ecosistémico y, en tercer lugar, se adaptan perfectamente como lugares de aprendizaje en el marco de la Década de Naciones Unidas para la Educación en Desarrollo Sostenible.

nes científicas, medioambientales, sociales y de desarrollo, el MAB combina las ciencias exactas y naturales, las ciencias sociales, la economía y la educación con el fin de mejorar las condiciones de vida de los seres humanos y salvaguardar los ecosistemas naturales. De este modo, fomenta enfoques innovadores para alcanzar un desarrollo económico adecuado socioculturalmente y sostenible desde el punto de vista ambiental. <<http://www.unesco.org/new/es/natural-sciences/environment/ecological-sciences/man-and-biosphere-programme/>>.

¹¹ ORTIZ GARCÍA, M., *La conservación de la biodiversidad marina: las áreas marinas protegidas*, Ed. Ecorama, Granada, 2002, p. 189.

¹² *Ibid.*, p. 190.

¹³ Puede verse más información en <<http://www.unesco.org/new/es/natural-sciences/environment/ecological-sciences/biosphere-reserves/>>.

Después de su designación, las Reservas de la Biosfera se mantienen bajo la jurisdicción soberana nacional de los Estados, aunque se compartan las ideas y experiencias en planos nacionales, regionales e internacionales dentro de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera. No se trata en puridad de espacios protegidos con normas jurídicamente vinculantes y, en general, son áreas con una gran extensión que suele englobar diferentes tipos de territorios con comunidades humanas y suele ser muy habitual que dentro de las reservas se encuentren espacios o áreas con diversos niveles de protección tanto en un marco nacional, más habitual, como internacional¹⁴.

En la actualidad, hay quinientas ochenta reservas en ciento catorce países¹⁵, predominado aquellas que incluyen una zona marina o costera protegida¹⁶.

En marzo de 1995, la UNESCO convocó en Sevilla una Conferencia de expertos en el que se elaboró un Cuadro Estatutario que recoge las condiciones para el buen funcionamiento de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera, señalando una serie de directrices y que se conoce como Estrategia de Sevilla¹⁷, luego reformuladas y ampliadas en Pamplona en 2000 con el nombre de Estrategia de Sevilla+5¹⁸.

Este documento marco señala la oportunidad y necesidad de establecer Reservas de la Biosfera de carácter transfronterizo como forma de minimizar los efectos de las discontinuidades administrativas y de uso de los ecosistemas naturales. Se entiende por parte de la UNESCO que el fortalecimiento del conocimiento y de la actuación sobre los recursos naturales y culturales se podría convertir en un vehículo adecuado para lograr involucrar a las poblaciones locales en los procesos políticos mediante los que se crean los territorios protegidos.

Las Reservas de la Biosfera son designadas por el Consejo Internacional de Coordinación del Programa MaB, a petición del Estado o Estados

¹⁴ AGARDY, T. S., *Marine Protected Areas and Ocean Conservation*, Academic Press, Washington, 1997, p. 125.

¹⁵ UNESCO, *Biosphere Reserves, World Network*, París, septiembre 2010.

¹⁶ AUSTRALIAN NATURE CONSERVATION AGENCY, *Marine Protected Areas and Biosphere Reserves: Towards a New Paradigm*, Cambera, 1994.

¹⁷ Los documentos fueron posteriormente adoptados bajo la Resolución 28 C/2.4 de la Conferencia General de la UNESCO en noviembre de 2002. UNESCO, *Reservas de la Biosfera. La estrategia de Sevilla y el marco estatutario de la red mundial*, París, 1996.

¹⁸ UNESCO, «Seville+5» *International Meeting of Experts Proceedings, MaB Report Series*, n° 69, París, 2000.

interesados y quedarían sujetas a su soberanía exclusiva y a su legislación. Constituyen una forma de proteger que enfatiza la maximización de los usos económicos compatibles con los recursos. La declaración como tal reserva no implica ningún poder ejecutivo, sólo implica un reconocimiento formal, por lo que suele ser habitual que éstas sean propuestas sobre zonas ya protegidas a través de algún instrumento interno por los Estados solicitantes. No obstante la declaración supone un reconocimiento de espacios representativos de los distintos ecosistemas conformadores del globo terráqueo y que representan, tanto unas buenas condiciones ambientales, como unas prácticas socioeconómicas que permitan la pervivencia de los valores naturales y culturales de los mismos.

En definitiva, la designación de las figuras de Reservas de la Biosfera no supone un plus de refuerzo jurídico a la protección de las áreas propuestas, ni asumir nuevas reglas y obligaciones vinculantes, se trata más bien, de una «etiqueta» de la elaboración de una figura de *soft law* que implica una consideración especial, un mayor prestigio y aprobación sobre los valores naturales y humanos de la reserva designada que redundaría en un mayor reconocimiento del área protegida.

Parece entonces claro que estos acuerdos aunque pudieran producir ciertos efectos, éstos no son jurídicamente vinculantes con efectos comparables a los derivados de un tratado internacional. Serían, en todo caso, semejantes a los comunicados o acuerdo entre caballeros (*gentlemen's agreements*)¹⁹.

III. LA APROBACIÓN DE LA RESERVA DE LA BIOSFERA INTERCONTINENTAL ANDALUCÍA (ESPAÑA)-MARRUECOS

La creación de una Reserva de la Biosfera Transcontinental entre Andalucía y Marruecos se enmarca en el memorándum firmado en febrero de 2000 entre la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y la Secretaría de Medio Ambiente del Reino de Marruecos para el desarrollo de un programa de Cooperación Transfronteriza Andalucía-Marruecos en el ámbito

¹⁹ Sobre acuerdos políticos sin efectos jurídicos vinculantes véase MUENCH, F., «Non-binding agreements», en *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7 (1984), pp 353-372 y SCHACHTER, O., «The Twilight Existence of Nonbinding Agreements», *A.J.I.L.* (1977), pp. 296-315.

medioambiental²⁰. Esta Declaración supone una importante innovación en la política territorial aplicada a espacios protegidos, por cuanto su carácter transcontinental implica una importante complejidad administrativa y de gestión²¹.

Como veremos posteriormente en el trabajo, el proyecto tiene su segunda parte de sus fundamentos en el Programa de Iniciativa Comunitaria INTERREG III A (2000-2006) Andalucía-Marruecos, que tiene como objetivo prioritario el desarrollo regional equilibrado y la integración del territorio europeo, mediante la progresiva creación de estructuras conjuntas de cooperación entre toda la Unión Europea y también con los Estados vecinos.

Tanto Marruecos²² como España²³ cuentan ya con espacios reconocidos como Reservas de la Biosfera y con sus respectivos Comités Nacionales del programa MaB. Concretamente en Andalucía existen ocho reservas de la Biosfera, una red articulada en el Comité Andaluz de Reservas de la Biosfera²⁴.

El ámbito físico del proyecto de Reserva Intercontinental sobre ambos ejes del Estrecho de Gibraltar abarcaría, en la parte andaluza, un amplio territorio de las provincias de Málaga y Cádiz en el que existen diversos espacios protegidos; esto es, cuatro Parques Naturales (Sierra de las Nieves, Sierra de Grazalema, Los Alcornocales y El Estrecho), cuatro Parajes Na-

²⁰ VILLA, A., «Proyecto de creación de la reserva de la reserva transcontinental Andalucía-Marruecos», ponencia presentada en el *II Encuentro de Ciencias del Mar y Ambientales* de la Universidad de Cádiz y la Universidad Abdelmalek Essaadi de Tánger, en Cádiz el 4 de diciembre de 2003.

²¹ FLORIDO DEL CORRAL, D. y CLAVERO, J., «La Reserva de la Biosfera Intercontinental del Mediterráneo. Nuevas herramientas para viejos problemas», en *Patrimonialización de la naturaleza. El marco social de las políticas ambientales*, O. BELTRÁN; J. J. PASCUAL y I. VACCARO (coord.), Ed. Ankulegui, San Sebastián, 2008, pp. 265-286.

²² Los principales espacios naturales de Marruecos en el área del Estrecho de Gibraltar según la *Administration des Eaux et Fôtes et de la Conservation des sols* marroquí son de prioridad 1 los siguientes: el Parque Natural Talassemtane, el Parque Natural Jbel Musa (Montaña cercana a Ceuta, que junto al Peñón de Gibraltar configuraría las legendarias y mitológicas Columnas de Hércules) Lac de Tislite, Jbel Bouhachem; Marais de Larache, Merja Zerga; y de prioridad 2, Oued Tahadart, Merja Oulad Skher, Merja Halloufa y Mejada Bargha. CASTRO ROMAN, J. C., *Criterios ecológicos para la conservación de humedales en el Norte de Marruecos. Las lagunas litorales de Larache*, Tesis doctoral, Universidad de Córdoba, 1998.

²³ España contribuye a la red de Reservas de la Biosfera con 26 reservas, de las que 8 están localizadas en Andalucía. Se trata de Grazalema, Doñana, Marismas del Odiel, Cazorla, Segura y las Villas, Sierra Nevada, Sierra de las Nieves, Cabo de Gata-Níjar y Dehesas de Sierra Morena. ORTIZ GARCÍA, M., *La conservación de la biodiversidad marina: las áreas marinas protegidas*, op. cit., p. 189.

²⁴ Se trata de Doñana, Sierra de Grazalema, Sierras de Cazorla, Segura y Las Villas, Marismas del Odiel, Sierra Nevada, Sierra de las Nieves, Cabo de Gata-Níjar, Dehesas de Sierra Morena y la reserva intercontinental Andalucía-Marruecos.

turales (Desfiladero de Los Gaitanes, Los Reales de Sierra Bermeja, Sierra Crestellina y la Playa de Los Lances) además de diversos Lugares de Interés Comunitario²⁵ y Monumentos Naturales²⁶ y por parte marroquí, se incluirían dieciocho espacios protegidos de distinto nivel, entre los que destaca el valiosísimo Parque Nacional de los Montes de Talassemtane, además de otros enclaves de interés ecológico, tanto continentales (como Jbel Bouchem o Jbel Karrich) como litorales (Koudiet Taïfour, laguna de Smir, Côte Gomara o Cirque de Jebha)²⁷. En general, respecto de la reserva se insiste en el carácter agreste y montañoso del entorno, su maleabilidad kárstica –que le otorga un perfil abrupto y pleno de oquedades y cursos de agua subterráneas–, la continuidad paisajística (sistema bético-rifeño), a partir de ecosistemas comunes, resultado de litología, geomorfología y suelos comunes, así como del suelo similar y la contigüidad de sus especies vegetales y animales, en su alta pluviosidad, de modo que la biodiversidad es alta, hasta el punto de concentrar un buen número de endemismos²⁸. La justificación de la Reserva se fundamenta en valores patrimoniales, tanto naturales como históricos y culturales. No se trataría tanto de promover una política de protección, ya en curso, sino más bien de experimentar nuevas formas de gestión e instrumentalizar estos entornos para promover dinámicas de cooperación y activación de desarrollo sostenible²⁹.

El objetivo de este proyecto es promover un modelo de desarrollo sostenible mediante la conservación y el uso responsable de los recursos naturales en el ámbito de lo que llegará a ser Reserva de la Biosfera Transcontinental Andalucía-Marruecos³⁰.

²⁵ Sierra Bermeja y Real, Sierra Blanca, Sierra de Líjar, Sierra Blanquilla, Sierra de Abdalajís y la Encantada del Sur, Sierras de Alcaparaín y Aguas, Río Guadalevín, Río Verde, Río Real, Río Guadiaro y Valle del Río Genil.

²⁶ Duna de Bolonia, Cañón de las Buitreras y Pinsapo de las Escalaretas.

²⁷ Sobre las descripciones y análisis de las zonas incluidas véase Reserva de la Biosfera Intercontinental del Mediterráneo Andalucía (España)-Marruecos = Réserve de Biosphère Intercontinentale de la Méditerranée Andalousie (Espagne)-Maroc, F. MOLINA VÁZQUEZ (coord.), Sevilla, Junta de Andalucía. Consejería de Medio Ambiente, 2005.

²⁸ CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, *Reserva de la Biosfera Intercontinental del Mediterráneo Andalucía-Marruecos*, Sevilla, Junta de Andalucía, 2006.

²⁹ FLORIDO DEL CORRAL, D. y CLAVERO, J., «La Reserva de la Biosfera Intercontinental del Mediterráneo. Nuevas herramientas para viejos problemas», p. 267.

³⁰ MOTERO, J. M., «La naturaleza en las dos orillas, Andalucía y Marruecos diseñan una reserva de la biosfera transcontinental», *El País* (18 de octubre de 2004).

De esta forma, se elaboró la Declaración de Intenciones para la Formulación de la Propuesta de una Reserva Transcontinental, acuerdo firmado el 11 de julio de 2003 en Rabat por la Consejera de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y el Secretario General del Departamento de Aguas, Bosques y Lucha contra la Desertificación del Reino de Marruecos. Este proyecto se fundamenta en el reconocimiento explícito de la no funcionalidad de las fronteras políticas para el reconocimiento y gestión de los procesos ecológicos, así como el entender que esta figura supone una herramienta útil a la hora de establecer una gestión común, orientada hacia acciones de conservación y uso sostenible en los ecosistemas que se comparten, definiendo objetivos y planes comunes y específicos e identificando potenciales fuentes de financiación para ellos. El proceso de concertación ha continuado con diversos encuentros institucionales-técnicos en los que se ha trabajado y llegado a acuerdos desde aspectos metodológicos, ejes estratégicos del Plan de Acción y acciones piloto de cooperación, cerrando el organigrama del modelo de gestión, ámbito y zonificación de la reserva, objetivos, fundamentos, etc.

Finalmente el 25 de octubre de 2006, en el Buró del Programa MaB de la UNESCO se aprobó por unanimidad en la lista mundial de Reservas de la Biosfera la Reserva Intercontinental del Mediterráneo Andalucía (España)-Marruecos propuesta conjuntamente por Andalucía y el Reino de Marruecos.

La propuesta y declaración de esta Reserva se ha entendido, más que como un fin, como la apertura de un proceso y definición de un escenario donde, tras integrar a los actores e intereses de cada territorio, pudiese desarrollarse un debate que reorientase su futuro hacia mejorar la calidad ambiental y social de sus habitantes. Esta premisa se ha traducido en la elaboración y concertación del Plan de Acción y el Organigrama de Gestión que complementan la propuesta enviada a la UNESCO³¹. En el citado Plan de Acción se resumen sus dos líneas estratégicas, esto es, por un lado impulsar el desarrollo y la consolidación de una red de espacios naturales protegidos del sur de Andalucía y el norte de Marruecos y por otro, la promoción de un modelo de desarrollo sostenible favoreciendo la puesta en valor y la conservación de los recursos naturales y culturales específicos y compartido en el ámbito de la Reserva, así como el desarrollo social y económico de las poblaciones involucradas. Se deben tener

³¹ MOLINA VÁZQUEZ, F. y VILLA DÍAZ, A., «La reserva de la biosfera intercontinental de Mediterráneo Andalucía (España)-Marruecos como instrumento de cooperación», *loc. cit.*, p. 25.

en cuenta por los agentes implicados en el Plan de Acción especialmente las indicaciones que el programa MaB plantea para las reservas Transfronterizas y su consideración concreta en la Reserva entre ellos fundamentalmente los problemas comunes relativos a la conservación y a la gestión sostenible de los recursos naturales, las necesidades de desarrollo sostenible en Marruecos, las necesidades de gobernanza ambiental y cultural y, en último lugar la cooperación y las iniciativas de carácter transfronterizo.

IV. LA RESERVA INTERCONTINENTAL COMO MECANISMO DE COOPERACIÓN EUROPEA

En este sentido no debemos olvidar que el proyecto nació sobre un doble equilibrio, además de apoyándose sobre el programa MaB de la UNESCO, se basó igualmente en la iniciativa comunitaria INTERREG en el tercero de sus períodos (2000-2006) cuyo objetivo general era «Reforzar la cohesión económica y social de la Comunidad, fomentando la cooperación y el desarrollo equilibrado de su territorio» de acuerdo con la Comunicación de la Comisión a los Estados miembros de 28 de abril de 2000³². INTERREG es una iniciativa que se dirige a fomentar la cooperación entre regiones en la Unión Europea. Empezó en 1990 y se financia básicamente con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)³³. Se basa en reforzar la cohesión económica y social reforzando el desarrollo equilibrado del continente a través de una cooperación transfronteriza, transnacional y de cooperación interregional. Se ha puesto un énfasis especial para integrar regiones remotas que comparten fronteras con países candidatos a la adhesión.

En la Comunicación citada de la Comisión a los Estados miembros se establecía la necesidad de conformar unas estrategias transfronterizas o transnacionales realmente comunes en las que se diseñan los programas y se seleccionen los proyectos que, a su vez, deben ser gestionados y controlados con la

³² Comunicación de la Comisión a los Estados miembros, de 28 de abril de 2000, por la que se fijan las orientaciones para una iniciativa comunitaria relativa a la cooperación transeuropea para fomentar un desarrollo armonioso y equilibrado del territorio europeo-INTERREG III [*Diario Oficial* C 143 de 23.5.2000]

³³ Véase HEREDERO DE PABLOS, M. y OLMEDILLAS BLANCO, B., «Las fronteras españolas en Europa: de INTERREG a la cooperación territorial europea», *Investigaciones Regionales* (2009), 191-215.

participación de todos los agentes implicados. En su eje primero (A, cooperación transfronteriza³⁴) se incluye el programa España-Marruecos dirigido a fomentar el desarrollo general integrado entre las regiones fronterizas, incluidas las fronteras exteriores y marítimas, centrado en la cooperación entre las autoridades de países vecinos y la concepción de estrategias comunes para un desarrollo territorial duradero.

Dentro del programa INTERREG III A, la creación de una Reserva de la Biosfera Transfronteriza aparecía como un proyecto que contribuiría a la conservación de los recursos naturales, ayudando, por una parte, al desarrollo de la Red de Sitios de Interés Biológico Ecológico en el norte de Marruecos y la consolidación de la Red de Espacios Naturales protegidos de Andalucía y por otra parte, serviría de acicate a la promoción del uso sostenible de estos en beneficio de las poblaciones locales³⁵. Tres fueron los objetivos generales del proyecto sobre los principios citados:

- a) Proporcionar un instrumento de gestión que permita impulsar el desarrollo y la consolidación de la red de espacios naturales protegidos de Andalucía y el norte de Marruecos
- b) Promover un modelo de desarrollo sostenible favoreciendo la puesta en valor y la conservación de los recursos naturales y culturales específicos y compartidos en el ámbito definido en la reserva de la Biosfera Transfronteriza, así como el desarrollo social y económico de las poblaciones rurales.
- c) Promover la colaboración institucional entre las administraciones española, andaluza y marroquí en la consecución de intereses comunes

En la actualidad, proyectos en el marco de esta reserva pueden ser presentados y aprobados en el seno del Comité de Seguimiento del Programa Operativo de Cooperación España Fronteras Exteriores (POCTEFEX)³⁶. El Programa de Cooperación Transfronteriza España – Fronteras Exteriores tiene como objetivo articular los recursos del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en un instrumento transitorio con el formato de un Programa Operativo de Cooperación Transfronteriza específico, en el marco del

³⁴ Véase la ficha informativa en <http://europa.eu/legislation_summaries/regional_policy/provisions_and_instruments/g24204_es.htm>.

³⁵ MOLINA VÁZQUEZ, F. y VILLA DÍAZ, A., «La reserva de la biosfera intercontinental de Mediterráneo Andalucía (España)-Marruecos como instrumento de cooperación», *loc. cit.*, p. 19.

³⁶ Para más información véase <<http://www.poctefex.eu/>>

Objetivo 3 del FEDER, para el desarrollo de proyectos de cooperación transfronteriza entre España y Marruecos. Esta configuración permite el uso de los recursos del FEDER en el territorio comunitario y, en aplicación del artículo 21.3 del Reglamento (CE) 1080/2006³⁷, la ejecución de hasta un 10% de dicha asignación en gasto elegible generado directamente en el territorio de países no pertenecientes a la Comunidad Europea. Esta situación es transitoria, a la espera de la implementación definitiva del Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación (IEVA)³⁸ en un futuro próximo.

Desde hace algunos años existen esbozos de cooperación transfronteriza con Marruecos en el marco europeo a través de varios programas. Especialmente activa ha sido la Comunidad Autónoma andaluza³⁹ que desde 2003 dispone de un Programa de Desarrollo Transfronterizo con el Norte de Marruecos⁴⁰. Indudablemente el citado IEVA parece el marco más adecuado para la cooperación y gestión compartida contando con un aparato institucional teóricamente apropiado con un Comité de Control conjunto, una Autoridad de Gestión conjunta y una Secretaría Técnica conjunta funcionando de manera efectiva como se puede ver en el Programa de Cooperación Transfronteriza Cuenca Mediterránea 2007-2013 en el que participa España pero no Marruecos.

Los problemas generales en las relaciones hispano-marroquíes que hemos citado al inicio de este trabajo, pero especialmente los relativos a los territorios españoles en el norte de África y la controversia en torno al territorio

³⁷ DO L 210 de 31.07.2006

³⁸ El Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación (IEVA) es el instrumento financiero de la Política Europea de Vecindad (PEV). Va dirigido a los países socios de la PEV y a Rusia, y propone cofinanciación para los procesos de fortalecimiento de la gobernanza y del desarrollo económico y social equitativo. El IEVA apoya también la cooperación transfronteriza e interregional, así como la integración económica progresiva a la Unión Europea de los países beneficiarios. Está regulado por el Reglamento (CE) 1638/2006 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 24 de octubre de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas a la creación de un Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación. DO L 310 de 09.11.2006, p. 1/14.

³⁹ Sobre la acción exterior de las Comunidades Autónomas españolas en general véase la obra de FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., *La acción exterior de las Comunidades Autónomas. Balance de una práctica consolidada*, Ed. Diles, Madrid, 2001.

⁴⁰ MORILLAS FERNÁNDEZ, A. y GALLARDO MARTÍNEZ, M., «La cooperación transfronteriza Andalucía-Marruecos en la Política Europea de Vecindad», en J. GÓMEZ MORALES (coord.), *La gestión de proyectos europeos de cooperación transfronteriza*, Universidad de Cádiz, 2008, pp. 118-128; IGLESIAS, M. (coord.), *La cooperación transfronteriza Andalucía-Norte de Marruecos*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2011.

ocupado del Sáhara Occidental subyacen claramente en la negativa marroquí a participar en los programas transfronterizos propuestos por España⁴¹ (Andalucía-Área del Estrecho-Marruecos Norte y Costa Atlántica-Canarias-Marruecos Sur).

Por todo ello, el Programa Operativo de Cooperación España Fronteras Exteriores (POCTEFEX), aunque transitorio, constituye una herramienta extraordinariamente útil al permitir ciertos gastos (no inversiones) en Marruecos, soslayando parcialmente, en consecuencia, el bloqueo político y permitiendo la realización de ciertos proyectos concretos.

El Programa tiene dos áreas de cooperación: el Estrecho (en torno a la Comunidad Autónoma de Andalucía y las ciudades de Ceuta y Melilla) y el Atlántico (con las Islas Canarias). Dichas áreas constituyen las prioridades del Programa articulándose en torno a los siguientes principios:

- El respeto a los requerimientos administrativos y reglamentarios establecidos para los Programas Operativos desarrollados en el marco del Objetivo 3 de Cooperación Territorial del FEDER.
- La complementariedad con las políticas comunitarias, nacionales y regionales desplegadas en el ámbito de intervención del programa, incluyendo los instrumentos de aplicación de los Fondos Estructurales.
- El respeto y coherencia con el marco estratégico establecido por los acuerdos de cooperación institucional y económica desarrollados en la Cuenca Mediterránea entre la Unión Europea y los países de la Ribera Sur y, concretamente, el Reino de Marruecos.
- La aplicación, en la medida de lo posible, de los principios básicos de despliegue y articulación de la Política Europea de Vecindad y su sustanciación en el Instrumento Europeo de Vecindad y Asociación.

Por otra parte, debemos identificar los objetivos del citado Programa que, básicamente son los siguientes:

1. Objetivo general: «potenciar un desarrollo socioeconómico y ambiental armónico y contribuir a una mayor vertebración del espacio de cooperación». Esta finalidad compartida constituye, por tanto, el fin último del Programa Operativo, en tanto que instrumento para reforzar el proceso de cooperación entre ambos países.

⁴¹ MARTÍN, I., «El Estatuto Avanzado de Marruecos en la UE. ¿cuánto más que la asociación y cuánto menos que la adhesión?», *ARI, Real Instituto Elcano*, 158 (2008), pp. 5 y 6.

2. Objetivos específicos (transversales a las áreas de cooperación establecidas en el Programa): Primero, mejorar la movilidad y la accesibilidad entre los territorios incluidos en las áreas de cooperación transfronteriza. En segundo lugar, fomentar una gestión sostenible e integrada de los recursos energéticos y del entorno medioambiental. Tercero, poner en valor el patrimonio natural y cultural de los territorios fronterizos, como base para el fortalecimiento de la imagen local y para el desarrollo de nuevas actividades económicas. En cuarto lugar, reforzar la cooperación empresarial transfronteriza. Quinto, impulsar los intercambios, el acercamiento y la integración social, educativa e intercultural de la población de los territorios fronterizos. Y finalmente en sexto y último lugar, fortalecer las capacidades de las instituciones locales y/o regionales y contribuir a visualizar marcos de gobernanza comunes.

De esta forma, en enero de 2010 en el marco de su primera convocatoria de proyectos se ha aprobado para 2010-2011 ya el programa INTEGRAR-BIM, programa de Desarrollo integral (agrario, rural, medioambiental, cultural y turístico) en el ámbito de la Reserva de la Biosfera Intercontinental de la Biosfera Andalucía-Marruecos en el que participa junto a la Junta de Andalucía la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, cuyo objetivo principal es crear marcos de gobernanza comunes en torno a la Reserva de la Biosfera Intercontinental mediante el fortalecimiento institucional, el fomento de un desarrollo socioeconómico sostenible, la promoción medioambiental y la valorización del patrimonio.

Para conseguir los objetivos reseñados anteriormente se cuenta con diversos planes de acción. El primero está dirigido hacia el fortalecimiento institucional y operativo de la Reserva, mediante la puesta en marcha de un modelo de coordinación transfronterizo, de un modelo operativo transfronterizo y la articulación de la Reserva mediante el fomento de la movilidad y la conectividad dentro del espacio de cooperación.

Un segundo plan está enfocado hacia el desarrollo socioeconómico sostenible, para la promoción ambiental mediante el impulso de experiencias transfronterizas en materia de producción agrícola sostenible y ganadería caprina, el fomento de producciones y estructuras empresariales de calidad en el espacio de cooperación y obtener una alta capacitación de las pequeñas y medianas empresas.

El tercer plan de acción está dedicado para la promoción ambiental mediante un Programa de Educación Ambiental y Sensibilización, la edición y

publicación de buenas prácticas para la realización de actividades de naturaleza y manejo de recursos naturales y la creación y dotación interpretativa de cinco observatorios de aves en Marruecos y de un sendero que articule los espacios naturales protegidos del entorno de cooperación.

En cuarto lugar, encontramos un plan de acción para la puesta en valor del patrimonio mediante la creación de una ruta transfronteriza, el fomento de las actividades de turismo patrimonial en la Reserva y la creación de una Red de Puntos de Información Turística.

Finalmente habría planes de acciones para la coordinación y gestión y para la comunicación.

V. PROBLEMAS AMBIENTALES EN TORNO A LAS AGUAS DE GIBRALTAR.

LA DISCONTINUIDAD TERRITORIAL DE LA RESERVA

Finalmente queremos poner de manifiesto la discontinuidad existente en el proyecto hispano-marroquí en cuanto que deja fuera en el área del Estrecho, el Peñón de Gibraltar y sus aguas, que como es lógico, forman un ecosistema íntimamente unido a las aguas españolas de la Bahía y el Estrecho, junto con las marroquíes, y las situadas más allá de los ámbitos de jurisdicción nacional, por muy pequeño que geográficamente sea Gibraltar respecto al resto de espacios naturales hispano-marroquíes incluidos en el proyecto. Siendo conscientes de las dificultades políticas que pudiera plantear la inclusión de Gibraltar en este proyecto, entendemos que la verdadera finalidad del mismo queda, en cierto modo, incompleta al dejar fuera del mismo, encerrado en sus fronteras y controversias políticas, ciertos espacios de valor ecológico que conforman una unidad medioambiental con las zonas contiguas hispano-marroquíes.

Indudablemente la causa última de la exclusión de Gibraltar, además de las diversas sensibilidades sobre la situación, es la controversia jurídica en torno a sus aguas. El punto de partida lo constituye, como no podía ser de otra forma, los términos de la redacción del artículo X del Tratado de Utrecht en el sentido que no se incluye referencia alguna a la cesión de jurisdicción sobre las aguas adyacentes al Peñón de Gibraltar⁴², disponiendo un ámbito territorial de cesión

⁴² Los términos de la disputa serían así planteados: «*There appear to be two separate issues here: first, whether article X (Treaty of Utrecht) is to be read as limiting the cession to the land and the harbour; and excluding any territorial sea; and second, whether there has been British encroachment on Spanish waters*

concreto y delimitado, circunscrito exclusivamente a «(...) *la plena y entera propiedad de la ciudad y del castillo juntamente con su puerto y defensas que le pertenecen* (...)».

Desde muy pronto se van a poner de manifiesto las diferentes interpretaciones que de dicha disposición van a realizar tanto España como el Reino Unido⁴³. Mientras que para España el tenor literal del citado artículo X implica que no se ha cedido jurisdicción alguna sobre los espacios marinos circundantes a la plaza (teoría de la «costa seca»), el Reino Unido consideró, actuando en consecuencia, que si ejerce derechos sobre el territorio, ejerce igualmente derechos sobre tales aguas al ser inherentes a la soberanía territorial (teoría conocida como «la tierra domina el mar»). Aunque, recordémoslo, el Reino Unido alega dos títulos jurídicos bien diferentes sobre el territorio de Gibraltar, uno convencional, el Tratado de Utrecht sobre la Roca y la prescripción adquisitiva sobre el territorio del istmo, en el que la construcción de un aeropuerto ha supuesto ganar terreno al mar para la prolongación de la pista de aterrizaje. Al ser éste último contestado por España, indudablemente la controversia se proyecta en una doble perspectiva sobre los espacios marinos adyacentes al territorio del istmo.

En general, las aguas del Estrecho de Gibraltar y, en particular, las aguas en torno a Gibraltar presentan una riqueza enorme en cuanto a biodiversidad y valores ambientales susceptibles de ser protegidos, con la presencia de habitual cetáceos y otras especies vulnerables o en vías de extinción. La superposición de zonas protegidas en aguas de la Bahía de Algeciras mediante declaraciones de Lugar de Interés Comunitario en desarrollo de la normativa ambiental comunitaria coincidentes en gran parte en el espacio marítimo, una primera británica⁴⁴ y una posterior, a modo de reacción, española⁴⁵, muestran

in the Bay of Algeciras» en FAWCET, J. E. S., «Gibraltar: the legal issues», en *International Affairs*, nº 43 (abril de 1967), p. 84.

⁴³ Sobre la controversia jurídica relativa a la delimitación de los espacios marinos en la Bahía de Algeciras, la profesora GONZÁLEZ GARCÍA ha publicado un extraordinario trabajo titulado «La Bahía de Algeciras y las aguas españolas» en DEL VALLE GÁLVEZ, A. y GONZÁLEZ GARCÍA, I. (eds.), *Gibraltar, 300 años..., op. cit.*, pp. 211-236 y «Los espacios marítimos del istmo y Peñón de Gibraltar: cuestiones en torno a su delimitación», SOBRINO HEREDIA, J. M. (coord.); *Mares y Océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores*, Tirant, Valencia, 2007, pp. 141-170.

⁴⁴ Se trata de la zona denominada *Southern Waters of Gibraltar*, aprobada mediante Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2006, 2006/613/CE de acuerdo con la Directiva 92/43/CEE, Directiva Hábitas.

⁴⁵ La zona española se denomina Estrecho Oriental y fue aprobada mediante Decisión de la Comisión de 12 de diciembre de 2008, 2009/95/EC, y publicada en el DO L 43/393 de 13.02.2009.

a su vez cómo las distorsiones producidas por la falta de delimitación de los espacios marítimos incide en la protección del medio⁴⁶.

La doble protección teórica sobre las mismas aguas en torno a Gibraltar no se traduce en mecanismos eficaces de protección y preservación sino en un nuevo escenario de confrontación jurídica y así el Gobierno de Gibraltar anunció el pasado 7 de mayo de 2009 la interposición de un recurso ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 230 del Tratado CE⁴⁷ contra la decisión de la Comisión que aceptó la propuesta española que incluye la totalidad de las aguas en torno a Gibraltar⁴⁸ y en la actualidad pendiente de recurso⁴⁹.

No sería el único caso de un instrumento de protección internacional entre dos Estados principales que incluye un territorio de una pequeña entidad política con un estatuto jurídico singular. Nos estamos refiriendo al Proyecto Pelagos que prevé una reserva de la biosfera de acuerdo con los criterios del Programa MaB de la UNESCO y que incluye además de Francia e Italia (en concreto afecta a las regiones de Córcega, Liguria y Provenza) el pequeño

⁴⁶ Sobre esta controversia puede verse VERDÚ BAEZA, J., «La doble declaración de lugares de interés comunitario (LIC) y la superposición de zonas marinas protegidas en aguas de Gibraltar. ¿Una nueva controversia?», *REDI*, vol. 61, n° 1 (2009), pp. 286-291.

⁴⁷ *Government of Gibraltar, Press release n° 91/2009, 7th May 2009* «We had proposed solutions to this unacceptable situation that has been created on a vital issue for us, but they have not materialised before the deadline for filing legal action. We have accordingly been obliged to initiate the legal action to protect Gibraltar's vital interest; a possibility for which we had prepared in the event that no other acceptable solution emerged in time. We are confident in the success of what we believe to be a very strong and powerful case».

⁴⁸ Esta controversia está presente en el Comunicado de la Reunión Ministerial del Foro de Diálogo de Gibraltar de 21 de julio de 2009 (citado en nota n° 2 y que comentaremos en el apartado IV de este trabajo) y son de alguna manera «superadas» mediante esta declaración: «*Las designaciones de LIC y las Decisiones de la Comisión de la UE relacionadas con las mismas, realizadas de acuerdo con la Directiva del Consejo 92/43/CEE, no tienen implicaciones para, y por lo tanto no cambian, la soberanía, jurisdicción y control de las aguas a las que se refieren, que, por consiguiente, permanecen como estaban antes.*

Nada en este Papel o en cualquier arreglo alcanzado conforme a o como consecuencia del mismo, y nada realizado u omitido conforme a tal arreglo perjudicará ninguna posición en relación con cualquier fase, o cuestión que surja en relación con el caso T-176/09 en el TPI de las CCEE. Este Papel y cualesquiera arreglos, actos u omisiones antedichos no podrán ser aludidos, presentados, o puedan servir de base, o utilizados de ningún modo, en ninguna fase en conexión con este caso».

⁴⁹ Autos del Tribunal General (Sala Séptima) del 24/V/2011, Reino Unido contra Comisión Europea, T-115/10, y Gobierno de Gibraltar contra Comisión, T-176/09; recursos de casación interpuestos el 1 y 8/VIII/2011 ante el TJUE por el Gobierno de Gibraltar (C-407/11 P) y por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra el fallo del Tribunal General, C-416/11 P.

Principado de Mónaco⁵⁰ que desembocó en una Declaración conjunta tripartita para establecer un santuario para la protección de los mamíferos en el mar Mediterráneo firmada en Bruselas el 22 de marzo de 1993, acuerdo no vinculante, transformado en un acuerdo internacional el 25 de noviembre de 1999⁵¹. Ciertamente las diferencias políticas son enormes y no se trata de establecer paralelismos, sino mostrar que la continuidad de un espacio natural protegido debería incluir todas las partes concernidas, incluso las más reducidas, para que el proyecto sea completo y se alcancen todos los objetivos propuestos y no se excluya una zona, por muy pequeña que fuere, que impediría que el proyecto tuviere un resultado final global.

VI. CONCLUSIONES

Las relaciones de España con nuestro vecino del sur, Marruecos, siempre han sido extraordinariamente complejas y plagadas de dificultades en torno a temas muy sensibles de nuestra política tanto interior como exterior, afectando a una gran variedad de ámbitos, como el pesquero, la agricultura, la lucha contra la inmigración ilegal, el control de la delincuencia transnacional, la seguridad y vigilancia del Área del Estrecho de Gibraltar, la vigilancia y represión del terrorismo islámico, etc. En este amplio sentido, la existencia de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y el resto de territorios españoles, islas y peñones, en el norte de África han sido especialmente un factor de distorsión en las relaciones bilaterales y ha supuesto un obstáculo para institucionalizar un marco estable de confianza y diálogo entre las partes. Con todo, la necesidad de la existencia de canales de negociación parece indispensable para evitar y, en su caso, canalizar, determinadas crisis que temporalmente salpican las relaciones hispano-marroquíes. En este sentido, a lo largo del verano de 2012, la entrada masiva de inmigrantes subsaharianos intentando abrir una nueva vía de penetración a territorio español a través de las citadas islas y peñones, con desembarcos en Chafarinas y Alhucemas, ha puesto de manifiesto, por un parte, la vulnerabilidad de dichos territorios y, por otra, la necesidad imperiosa

⁵⁰ ORTIZ GARCÍA, M., *La conservación de la biodiversidad marina: las áreas marinas protegidas*, op. cit., p. 283.

⁵¹ Véase SCOVAZZI, T. y RELINI, L. O., «The Declaration on a Sanctuary for the Protection of Marine animals in the Mediterranean», *ICCOPS Newsletter*, n° 1 (July 1993).

de contar con las autoridades marroquíes para afrontar estas situaciones extremadamente delicadas.

La pertenencia de España a la Unión Europea ha servido como *factor de dulcificación* de las relaciones con Marruecos bajando sensiblemente los umbrales de conflictividad, en el sentido de situar a escala europea algunos de los problemas más complejos y de difícil gestión bilateral, como especialmente la pesca. Sin duda alguna, la obtención por Marruecos de un Estatuto Avanzado en sus relaciones con la Unión Europea consolida la posición de nuestro Estado vecino como un socio razonablemente fiable en el marco europeo, facilitando así, de igual forma, también la fluidez y funcionamiento de los canales bilaterales hispano-marroquíes. No obstante, todavía quedan muchos obstáculos por remover y hemos visto como Marruecos, sin duda alguna, por cuestiones de reivindicación territorial, está dispuesto a renunciar a programas de cooperación transfronteriza con España en el marco de la Unión Europea, renunciando así a importantes partidas financieras de indudable valor para contribuir en su medida al proceso de desarrollo y modernización en el que se encuentra Marruecos.

Es así cuando adquiere especial valor las iniciativas que contribuyen a superar este *impasse* y a contribuir para crear un pequeño marco de confianza entre las partes afianzando el desarrollo de pequeños proyectos, pero de gran interés para las comunidades locales. El medio ambiente parece, sin duda alguna, un ámbito especialmente apropiado para articular este tipo de iniciativas.

En este sentido, la iniciativa de Reserva de la Biosfera transnacional lanzada conjuntamente por la Junta de Andalucía y Marruecos nos parece un paso adecuado en la dirección correcta en el sentido de la necesidad de coordinación de problemas que tienen un verdadero carácter internacional, especialmente como es la protección del medio ambiente en torno al eje que representa el área del Estrecho de Gibraltar, aun conociendo su insuficiencia en el sentido de la carencia de normas y estándares vinculantes y su carácter más simbólico que jurídico del instrumento de protección elegido. El hecho de que permita canalizar instrumentos europeos de cooperación transfronteriza en un área geográfica complicada y compleja como el estrecho de Gibraltar, fértil en controversias y sensibilidades diferentes, no puede sino valorarse positivamente en la difícil construcción de un proceso de crecimiento económico basado en pautas de desarrollo sostenible que garantice la calidad de vida de los habitantes de ambas orillas del Estrecho de Gibraltar logrando mayores esferas de entendimiento mutuo y fomentando intereses comunes en un área especialmente delicada y sensible.

DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES

Decisiones de órganos judiciales españoles en materia de Derecho Internacional Público*

Juan Jorge PIERNAS LÓPEZ

Elena LÓPEZ-ALMANSA BEAUS

Rosana GARCÍANDÍA GARMENDIA

I. EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

Como se viene apreciando en ediciones anteriores de esta sección, ya se están dejando notar las consecuencias de la aplicación de la *Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* (BOE de 24 de noviembre de 2009), con un escaso número de resoluciones judiciales al respecto.

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 6 de octubre de 2011 (JUR 2011/393191)

Cuestión de competencia núm. 1566/2011

Ponente: *Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro*

En este auto se vuelve sobre una cuestión que ya se mencionó en la edición anterior de este apartado: el asunto del Tíbet y las demandas interpuestas al respecto contra China en nuestro país. Como entonces se apuntaba, el 27 de octubre de 2010 la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictaba auto desestimando el recurso de apelación contra el auto del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de Madrid de 26 de febrero de 2010. En dicho auto de febrero se acordaba el archivo de las actuaciones al considerar que no existía base para la jurisdicción española respecto de un delito de lesa humanidad y torturas

* La selección se ha referido exclusivamente a decisiones judiciales españolas adoptadas desde el 1 de septiembre de 2011 al 31 de agosto de 2012.

contra la población tibetana por parte de las autoridades chinas, con base en la Ley Orgánica 1/2009, que modifica el artículo 23.4 de la LOPJ.

El 16 de noviembre de 2010, la Audiencia Nacional dictaba auto denegando la admisión a trámite del recurso de casación, por no tener carácter definitivo el auto recurrido, interponiéndose contra el mismo un recurso de queja el 23 de diciembre de 2010. El 28 de febrero de 2011, el Tribunal Supremo admitió a trámite el recurso de queja, y como consecuencia se interpuso el presente recurso de casación.

El 30 de marzo de 2011, el Juzgado de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional emitía un auto admitiendo para el caso en cuestión la calificación de crimen de guerra, lo que abría una posibilidad a su tramitación por los tribunales españoles. Sin embargo, la Sección 1ª de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no lo ha considerado así, declarando que no ha lugar a la admisión del recurso de casación.

La presentación del recurso se fundamenta básicamente en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por aplicar indebidamente los tratados internacionales ratificados por España, de los que derivaría la jurisdicción española para conocer de los hechos denunciados, y porque existiendo vínculos de conexión del caso con la jurisdicción española, así debería reconocerse por el artículo 23.4 de la LOPJ. Además, apunta la parte recurrente, con carácter subsidiario, a la vulneración de preceptos constitucionales como la prohibición de la retroactividad de las normas penales o restrictivas de derechos fundamentales.

Para argumentar su decisión, el Tribunal Supremo recuerda que atendiendo al tenor literal de la actual legislación nacional, «la extensión de la jurisdicción española está supeditada como *conditio sine qua non* (y ello sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España) a la existencia de un vínculo de conexión relevante con España». Aclara, en este sentido, el TS que el contenido de dicho concepto jurídico indeterminado debe ir en línea con lo ya establecido en otras sentencias del propio Tribunal (STS 327/2003-RJ 2003/2147) en las que se pretende corregir «una *vis expansiva* que tampoco responde a las exigencias de la justicia universal, proclive al enjuiciamiento por Tribunales de cuño internacional».

En cuanto a la existencia de vínculo con la jurisdicción española, la parte recurrente lo sustenta en la doble incriminación de los hechos denunciados, la existencia de una víctima española, y ciertas generalidades relativas a las

relaciones bilaterales entre España y China. El Tribunal analiza cada uno de estos argumentos y los desecha. El primero, por entender que la doble incriminación se debe a la intensidad de los ataques contra los bienes jurídicos protegidos en esos tipos penales. El segundo, porque los hechos cometidos contra la víctima española están en litispendencia en otro procedimiento. El tercero, por no tratarse de un argumento de naturaleza jurídica. Entiende, por tanto, el TS que no existe vínculo de conexión relevante con España y que en virtud de la nueva redacción del artículo 23.4 de la LOPJ no cabe enjuiciamiento por tribunales españoles.

Finalmente, en lo que respecta a la prohibición de la retroactividad de las normas penales o restrictivas de derechos fundamentales, se remite el Tribunal a una sentencia del Tribunal Constitucional (STC 82/2001-RTC 2001/82) según la cual «sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de todo motivo o razonamiento».

La principal contribución de este auto por el que se inadmite el recurso de casación mencionado la constituye la interpretación restrictiva que hace del artículo 23.4 de la LOPJ. Su reforma hace ya tres años planteaba algunas dudas acerca de la aplicación práctica de una nueva concepción de la justicia universal. No obstante, este tipo de decisiones judiciales parecen marcar una línea de interpretación restrictiva de dicho principio.

Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, sección 1ª) de 23 de marzo de 2012 (JUR 2012/142267)

Recurso de apelación núm. 148/2011

Ponente: *Excmo. Sr. D. Nicolás Poveda Peñas*

El 23 de abril de 2009, la Asociación Pro-dignidad de los Presos y Presas de España presentó ante el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional número 6 una querrela contra seis súbditos de los Estados Unidos de Norteamérica a los que se les imputa la comisión de un delito contra las personas y los bienes protegidos en caso de conflicto armado, acaecido en territorio no español, habiéndose afectado, según el querellante, los dere-

chos fundamentales contenidos en las Convenciones de Ginebra de 1949, y los Protocolos adicionales y los reconocidos en contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Se trata de abogados que asesoraron jurídicamente a la presidencia del Gobierno estadounidense en decisiones relacionadas con el Centro de Detención de Guantánamo. Antes de pronunciarse sobre la admisión a trámite de la querella, dicho juzgado dictó auto acordando diligencias consistentes en Comisión Rogatoria Internacional a Estados Unidos recabando informes relacionados con la iniciación de causa en el país por esos hechos.

El 13 de abril de 2011, el precitado Juzgado acordó mediante auto el sobreseimiento provisional de la causa, inadmitiendo a trámite la querella y dando traslado de la misma al Departamento de Justicia de Estados Unidos para su continuación. El 19 de abril del mismo año, se presentaba recurso de apelación por escrito, que pasó de la Sala Tercera de lo Penal al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

El auto dictado, de 23 de marzo de 2012, acuerda desestimar el recurso de apelación contra el auto de 13 de abril de 2011, al que se adhirieron más tarde Izquierda Unida y la Asociación Libre de Abogados. Confirma, por tanto, que la cuestión objeto de la querella debe ser remitida al Departamento de Justicia de Estados Unidos, por entender que los tribunales españoles no son competentes para conocer del asunto. El contenido del auto es escueto y no entra en disquisiciones de gran profundidad. Sin embargo, su comparación con el voto particular discrepante de los magistrados Clara Bayarri García, Ramón Sáez Valcárcel y José Ricardo de Prada Solaesa, este sí más detallado, permite extraer algunas notas reseñables.

En lo que respecta a la existencia de un vínculo con España, extremo exigido por la legislación vigente para que se pueda apelar a la jurisdicción universal, la Sala de lo Penal entiende que «la existencia de una serie de prisioneros del Centro de Detención de Guantánamo que tienen origen o nacionalidad españolas, no afecta a la debida competencia del posible proceso conforme a la regla de prioridad», correspondiendo a la Autoridad Judicial Norteamericana conocer del caso. Se suma así el auto a la interpretación restringida de la jurisdicción universal, mientras que el voto particular entiende como constitutivo de ese vínculo con España el hecho de que «centenares de

individuos, varios de ellos españoles o con vínculos relevantes con España, fueron detenidos e ingresados en el Centro de Guantánamo». En este sentido, además, el voto particular afirma que no cabe cuestionar el carácter de *ius cogens* del Derecho penal internacional cristalizado en el Estatuto de Roma y que, por ello, ciertos crímenes internacionales «deben ser eficazmente perseguidos y no pueden quedar impunes». No obstante, la lucha contra la impunidad no implica, como queda de manifiesto en el auto del Pleno, la aplicación amplia del principio de jurisdicción universal. Y menos desde la reforma de la LOPJ de 2009, que ha delimitado esta jurisdicción.

Para llevar a cabo esa delimitación, el Pleno de la Sala de lo Penal se apoya en la falta de concreción de las acusaciones contenidas en la querella, y en la existencia de procedimientos iniciados para investigar y enjuiciar esta cuestión en los Estados Unidos. En cuanto a la falta de concreción, el auto establece que «tal generalidad de planteamiento acusatorio, implicaría en principio una falta de la imprescindible concreción acusatoria, en exigencia del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, básicas en el proceso penal y que afecta de forma determinante a la fijación de la competencia».

En lo que respecta a la existencia de procedimientos iniciados en los Estados Unidos, el Pleno se basa en el contenido de la Comisión Rogatoria Internacional para afirmar que existen procedimientos previos y persecución en el país de origen de los querellados. Apoyándose en el principio de subsidiariedad, y en los criterios de nacionalidad y territorialidad, entiende que queda excluida la competencia de cualquier tribunal español. Aclara además el auto que de coincidir los principios de subsidiariedad y de concurrencia de jurisdicciones, se da prioridad al del *locus delicti* (auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 1/09 de 9 de julio, confirmado por el Tribunal Supremo, mediante resolución de fecha 4 de marzo de 2.010). El voto particular afirma que con base en la documentación obtenida a partir de la solicitud de cooperación jurídica a los Estados Unidos, existe una «falta absoluta de voluntad de perseguir penalmente a los querellados por los hechos relatados en la querella y la voluntad de justificar su comportamiento», no siendo posible afirmar la existencia de efecto de cosa juzgada ni litispendencia. Sin embargo, el Pleno así lo ha considerado, por lo que la cuestión será remitida a los tribunales norteamericanos.

Auto de la Audiencia Nacional (Juzgado Central de Instrucción núm. 5), de 30 de abril de 2012 (JUR 2012/148807)

Recurso núm. 40/2005

Ponente: *Excmo. Sr. D. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez*

Siguiendo con la línea de los dos autos anteriores, el auto de la Audiencia Nacional de 30 de abril de 2012 acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones seguidas por un delito de blanqueo de capitales vinculado a la justicia chilena, y la remisión de testimonio de lo actuado en dichas diligencias a la Autoridad Judicial competente de Chile, para que se incorpore a la causa que allí se sigue.

El origen de este auto está en una querella por blanqueo de capitales en conexión con un delito de alzamiento de bienes contra cuatro personas físicas, y como responsables civiles subsidiarios contra Banco de Chile, S. A., Banchile Corredores de Bolsa, S. A. y Banchile Administradora General de Fondos, S. A. Con base en auto de 26 de octubre de 2009, se dirige Comisión Rogatoria a la Autoridad Judicial chilena el 18 de diciembre del mismo año. La respuesta de dicha Autoridad Judicial es que las materias a investigar con base en esa querella ya están siendo conocidas en esa fecha por un tribunal chileno con jurisdicción y competencia para tales asuntos (Rol. Núm. 1649-04).

El Ministerio Fiscal solicita el archivo del caso, el 9 de mayo de 2011, por existir cosa juzgada al ser la jurisdicción española subsidiaria de la Chilena conforme a la jurisprudencia y legislación. El auto que aquí se describe da la razón al Ministerio Fiscal, al que el querellante se había opuesto argumentando en contrario la excepción de cosa juzgada.

En su argumentación jurídica, el auto consolida la interpretación que han venido dando los altos tribunales en los últimos años en relación con la interpretación del artículo 23.4 de la LOPJ, reforzando el principio de subsidiariedad como límite al principio de justicia universal, «frente al principio de concurrencia de jurisdicciones consagrado en la legalidad internacional como mecanismo para evitar la impunidad en la persecución de los más graves crímenes de Derecho internacional». Se remite para ello a algunas sentencias relevantes del Tribunal Constitucional (STC 87/2000; STC 237/2005, STC 227/2007). Nos recuerda, una vez más, este tribunal la ausencia de carácter absoluto del principio de justicia universal (Auto del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2010, JUR 2010/111615).

II. DERECHO DEL MAR

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)**de 24 de abril de 2012**

Recurso contencioso-administrativo núm. 846/2010

Ponente: *Excmo. Sra. Lourdes Sanz Calvo*

En el presente recurso contencioso-administrativo sobre reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta contra resolución del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de fecha 16 de noviembre de 2009, la Audiencia Nacional ha tenido ocasión de reiterar los compromisos internacionales y europeos de España en relación a la actividad de pesca marítima. La resolución cuestionada cambiaba la calificación de un buque pesquero palanquero sobre la base de la normativa internacional y de la Unión Europea (UE).

Tomando en consideración que las competencias en materia de pesca corresponden a la Unión Europea, la Audiencia desestima el recurso, tal y como esgrime el Abogado de Estado (f.d. 1), teniendo en cuenta que el título habilitador del cambio de calificación se ha apoyado en regla internacional obligatoria conforme a la normativa comunitaria. En concreto, se ha aplicado la Recomendación 08-10 de la Comisión Internacional para la conservación del atún atlántico (ICCAT), de la que forma parte la Unión Europea suscriptora del Convenio de 1966 y que se incorpora en el Reglamento (CE) 302/2009, siendo por tanto de obligado cumplimiento para España.

En consecuencia, según subraya el fundamento jurídico tercero, la modificación del criterio seguido para medir la eslora del buque no puede imputarse a la Administración General del Estado demandada, que en cualquier caso está amparada en la citada normativa internacional y comunitaria que constituye un título habilitante que implica que el posible daño deba ser soportado por los recurrentes. Puesto que «en el orden internacional, la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982... emplaza a los Estados para que incorporen a su ordenamiento interno las medidas de gestión responsable de los recursos pesqueros, tanto en sus zonas económicas exclusivas como en alta mar, correspondiendo a la Comunidad Europea la obligación de establecer las medidas necesarias en relación con los nacionales de los Estados miembros, así como la competencia para cooperar con terceros países y Organismos internacionales con la finalidad de conservar y proteger los recursos

vivos. Las conferencias y convenios internacionales establecen compromisos para los Estados, que han de orientar su política pesquera hacia objetivos concretos. Así, los objetivos derivados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Código de Conducta de la FAO para la Pesca Responsable forman parte, asimismo, del marco jurídico aplicable a la actividad pesquera».

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 12 de diciembre de 2011

Recurso de Casación núm. 11164/2011

Ponente: *Excmo Sr. Alberto Jorge Barreiro*

En el sonado supuesto del secuestro del buque atunero «Alakrana» durante 47 días, se condenó a los acusados por un delito de asociación ilícita, 36 delitos de secuestro, un delito de robo con violencia y 36 delitos contra la integridad moral. En fase de casación, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre varios aspectos de interés, en relación a la jurisdicción española, así como a la interpretación del delito de terrorismo y la normativa internacional y de la UE.

Comenzando por el primer extremo, el Tribunal reitera la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles para conocer de este supuesto, acaecido a 120 millas náuticas de las costas de Somalia. Al tratarse de un motivo del recurso de casación de ambos condenados, el fundamento jurídico primero (apartado cuarto) insiste en la línea marcada por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (autos de 2 de noviembre de 2.009 y de 9 de diciembre de 2.010). En estas resoluciones se argumentó que la jurisdicción española sobre los hechos viene determinada por el artículo 23.1 de la LOPJ que le atribuye el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos bien en territorio español bien a bordo de buques o aeronaves españoles, dejando a salvo lo que dispongan los tratados internacionales de los que España sea parte.

Pues bien, los tratados en vigor suscritos por España permiten que todo Estado, en alta mar o espacios no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado, pueda apresar buques piratas o buques capturados como consecuencia de actos de piratería que estén en poder de piratas, así como detener a los sujetos implicados y juzgarlos por sus tribunales. En particular, se trata del Conve-

nio para la Represión de actos ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 10 de marzo de 1.988, el artículo 105 de la Convención sobre el Derecho del Mar y la Acción Común 2008/851 PESC del Consejo de 12 de noviembre de 2.008 relativa a la Operación militar para contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y de robo a mano armada frente a las costas de Somalia, adoptada en apoyo y bajo cobertura de las resoluciones 1814, 1816 y 1838 (2008), del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (artículo 12).

En segundo lugar, respecto a la interpretación del delito de terrorismo, el órgano jurisdiccional concluye que no cabe ampliación del tipo penal en perjuicio del reo acudiendo a las normas de Derecho de la Unión Europea o a los Tratados Internacionales, cuyos textos no constan incorporados al Código Penal.

Este punto se desarrolla en el fundamento de Derecho undécimo, en el que se rebate la aplicación de la Decisión Marco del Consejo Europeo de 13 de junio de 2002 sobre Terrorismo (2002/475/JAI), el preámbulo de la Convención Internacional de 17 de diciembre de 1979 contra la toma de rehenes aprobada en Nueva York y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación de Terrorismo de 9 de diciembre de 1999. La base de tal parecer es fundamentalmente el principio de legalidad, que impide que una norma de derecho comunitario o internacional tipifique conductas delictivas (en este caso, los actos de piratería consistentes en el secuestro o toma de rehenes y el apoderamiento ilícito de buques) que no aparezcan específicamente previstas en el ordenamiento jurídico interno con arreglo a las exigencias y las garantías que establece nuestro texto constitucional.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) de 7 de junio de 2012

Recurso de casación núm. 10117/2012

Ponente: *Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez*

En este caso, el TS inadmite los motivos del recurso de casación contra sentencia condenatoria por delitos contra la salud pública, apoyándose, entre otros argumentos, en la legalidad del abordaje realizado en el barco sin autorización de las autoridades del país del pabellón (f.d. primero C).

Esta legalidad se basa, según señaló el tribunal de instancia, en la Convención de Naciones Unidas sobre derecho del mar y la Convención de Viena

contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que precisamente se dirige a suprimir las actividades ilícitas por mar. Ambas respaldan que los agentes no tuviesen que pedir autorización para abordar y detener a una embarcación pesquera con más de tres toneladas de hachís, dentro de aguas territoriales españolas.

Por tanto, el Supremo declara que la prueba ha sido obtenida lícitamente, existiera o no permiso por parte de las Autoridades de la nación de abanderamiento del buque para realizar el abordaje, y que «se trataría, en todo caso, de una materia a debatir en el ámbito de las relaciones internacionales entre Estados, pero sin repercusión alguna en orden al valor intraprocesal de las pruebas obtenidas, máxime cuando las normas de Derecho Penal Internacional, contenidas en el art. 23 LOPJ, establecen, sin duda, la competencia universal de la jurisdicción española para conocer de los delitos relativos al tráfico ilegal de drogas tóxicas y estupefacientes».

Otras sentencias del Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 24 de mayo de 2012

Recurso de Casación núm. 11206/2011

Ponente: *Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer*

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 5ª) de 8 de marzo de 2012

Recurso de casación núm. 6151/2008

Ponente: *Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas*

Estas dos sentencias contienen algunos aspectos a considerar, aunque sea someramente. La primera analiza la posible comisión de delitos contra la salud pública y de blanqueo de capitales sobre mercancía proveniente de Marruecos transportada y distribuida por organizaciones marroquí y española. Por lo que a nuestra disciplina interesa, había mencionar sólo que el tribunal trae a colación diversos tratados internacionales y sentencias del TEDH para fundamentar su fallo casacional y de anulación parcial de la sentencia. En concreto, se refiere a la sentencia del TEDH de 8 de diciembre de 1983, casos Pretto y otros; la sentencia Axen; de 22 de febrero de 1984 y al derecho al proceso pú-

blico reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, en el art. 11 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El segundo fallo, de 8 de marzo de 2012, confirma la proporcionalidad de la sanción impuesta a las entidades propietaria y aseguradora de un buque por derramar combustible en la Ría de Vigo durante las operaciones de suministro. Al hilo de la argumentación del tribunal, se recuerda que el derrame vulnera las normas de prevención de la contaminación por buques. En concreto, lo dispuesto en la Regla 9.1 del Anexo I al Convenio Internacional para la Prevención de la Contaminación causada por los Buques de 1973 (Protocolo de 17-2-1978, BOE de 17y 18-10-1984), que prohíbe toda descarga de hidrocarburos o de mezclas oleosas en el mar desde buques, al no resultar de aplicación las excepciones del artículo 11.a y 11.b (fundamento de derecho sexto).

III. APLICACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

En materia de aplicación de tratados internacionales, no ha sido la jurisprudencia de este año especialmente novedosa. Se han seleccionado dos sentencias para analizar con detenimiento, por su relevancia, y se ha hecho una breve referencia a otras para aportar una visión más global de cuáles han sido los acuerdos internacionales aplicados en este periodo por los altos tribunales nacionales.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera), núm. 397/2012, de 15 de junio de 2012 (JUR 2012/213471).

Recurso de Casación núm. 1961/2009

Ponente: *Excmo Sr. D. José Antonio Seijas Quintana*

La mercantil Schuller, S. L. interpuso en su día una demanda contra la compañía aérea Lufthansa. El motivo de esta demanda traía causa de un intento de cambio de la titularidad de unos billetes de avión que Lufthansa denegó a la citada mercantil. Ante la imposibilidad de cambios en el titular del billete en una determinada tarifa, la mercantil procedió a la compra de billetes para un nuevo titular y reclamó la devolución del importe de los primeros, no accediendo la compañía aérea a dicha devolución por no corresponder esa opción a la tarifa aplicable.

La sentencia que siguió a esa demanda la dictó el Juzgado de lo mercantil número 2 de Valencia, con fecha 24 de marzo de 2009, estimándola, y prohibiendo a Lufthansa que incorpore en las condiciones generales de contratación de compra de billetes de avión la cláusula «tarifa no permite cambios ni devoluciones», debiendo especificar los derechos del consumidor o sus limitaciones, en función de la tarifa de que se trate.

La compañía aérea interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial de Valencia, revocando la resolución anterior en sentencia de 25 de septiembre de 2009 (JUR 2009m, 478757). Contra ésta se presentaba el presente recurso de casación, que se resuelve de manera desestimatoria, reconociendo los argumentos de la Audiencia Provincial de Valencia, y dando la razón a Lufthansa, en detrimento de las pretensiones de la mercantil Schuller, S. L., cliente de la compañía aérea.

La sentencia revisa los fundamentos jurídicos aportados por la AP de Valencia, y los confirma, con algunos matices. En este análisis nos centraremos en los motivos uno y dos del recurso de casación, que son desestimados y están relacionados con la aplicación del Convenio de Montreal, Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional, de 28 de mayo de 1999.

El Juzgado de lo Mercantil número 2 de Valencia, en la resolución de la demanda presentada por Schuller, S. L., consideró que el Convenio de Montreal no es de aplicación a este caso, sino que debería aplicarse el derecho interno, en concreto la Ley 48/1960, de 21 de julio sobre Navegación Aérea y el RD 227/1989, de 3 de marzo, por el que se adoptan las disposiciones necesarias para el desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/601/CEE, de 14 de diciembre. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Valencia argumentó en contrario, apoyándose para adoptar su resolución en el artículo 1 del Convenio de Montreal, por entender que éste era de aplicación por encima de la Ley sobre Navegación Aérea, «por tratarse de un transporte internacional de personas y no un transporte nacional».

Los motivos uno y dos del recurso de casación presentado por la mercantil eran referidos a la necesidad de ratificación de un convenio internacional por el Estado parte que quiera defender su aplicación, y a la coexistencia del Convenio de Montreal y la Ley de Navegación Aérea. Los argumentos utilizados por la Sección Primera de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para desestimar estos motivos se centran en el ámbito de aplicación de las dos normas mencionadas: la Ley de Navegación Aérea y el Convenio de Montreal.

La Ley de Navegación Aérea es de aplicación a la navegación aérea nacional, en todo caso, y a la internacional sobre territorios de soberanía española, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales que resulten de aplicación. El Convenio de Montreal es aplicable al transporte internacional de personas, equipaje o carga. Por eso entiende conforme a derecho el Tribunal Supremo que la AP de Valencia haya aplicado el artículo 1 del Convenio de Montreal, al tratarse de «transporte internacional», entendido como «aquel en el que el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o trasbordo, están situados bien en el territorio de dos Estados partes, bien en el territorio de un solo Estado parte». Recuerda el Supremo, enmendando el error del recurrente, que el Convenio de Montreal sí ha sido ratificado por Alemania, de lo que se deduce que la sentencia de la AP de Valencia no se opone a la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del TS sobre la necesidad de ratificación de un Convenio Internacional por el Estado parte que quiera defender su aplicación. Dicha resolución, añade el Supremo, tampoco se opone a la determinación del carácter supletorio de la Ley de Navegación Aérea, pues el problema es de falta de legitimación del actor para el ejercicio de las acciones que le proporciona el billete, lo que resulta igualmente de la Ley y del Convenio.

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima), de 5 de diciembre de 2011 (JT 2011/1346).

Recurso contencioso-administrativo núm. 581/2010

Ponente: *Excmo Sr. José Luis López-Muñiz Goñi*

Esta sentencia recoge el esfuerzo realizado por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para interpretar el contenido de un acuerdo internacional, tanto en ésta como en otras resoluciones anteriores. El origen del recurso es una decisión del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, de 30 de octubre de 2009, por la que se denegaba la concesión de exención sobre derechos de importación e impuestos sobre el tabaco y el alcohol a una persona física que posteriormente reclamó dicha decisión, y que pretendía asimismo que sus familiares fueran reconocidos como personas dependientes del titular de ese derecho, que era él mismo, en virtud del artículo 14.2.g) de la Aplicación provisional del Acuerdo entre el Reino de España y la Organización del Tratado del Atlántico Norte.

Interpuesta reclamación económico administrativa por el interesado, el Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) resolvió en dos ocasiones cuestiones relacionadas con este caso. Con fecha 20 de julio de 2010, desestimó la reclamación económica administrativa contra el acuerdo del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales antes mencionada. Con fecha 21 de septiembre de 2010, declaró la reclamación impuesta como inadmisibile por extemporánea. Contra estas dos resoluciones del TEAC se interpuso recurso contencioso-administrativo, que queda resuelto en la sentencia que aquí se comenta. El Tribunal resuelve estimando el recurso contra la resolución de 20 de julio de 2010, y desestimando el recurso contra la resolución de 21 de septiembre de 2010.

Para resolver, la Sala de lo Contencioso-Administrativo centra en gran parte su atención en la interpretación del Acuerdo entre el Reino de España y la OTAN representada por el Cuartel Supremo de las Potencias Aliadas en Europa, relativo a las condiciones especiales aplicables al establecimiento y explotación en territorio español de un Cuartel General Militar Internacional, fechado en Madrid el 28 de febrero de 2000, y en vigor desde el 10 de julio de 2001.

La sentencia nos remite a una decisión anterior de la misma Sala, la Sentencia de 3 de mayo de 2007, en la que se establece que el Acuerdo España-OTAN de 28 de febrero de 2000, al hacer mención al «Convenio» se refiere al de 19 de junio de 1951, y entiende por «Protocolo» el de 28 de agosto de 1952. En esa sentencia se interpreta lo que se entiende en el protocolo por «fuerza» y «elemento civil», y se concluye que cuando se trata de aplicar el Protocolo, el Convenio y sus normas de aplicación en cada Estado parte, a los militares adscritos a un Cuartel General, «se suprime el requisito exigido para la Fuerza en general recogida en el Convenio, que no se trate de fuerzas armadas nacionales españolas».

Continúa el análisis e interpretación del artículo 14.2.g) del Acuerdo España-OTAN la sentencia de 5 de diciembre de 2011 llamando la atención sobre el hecho de que en el recurso 61/2005, resuelto por sentencia de la misma sección el 4 de mayo de 2007, «ya se reconoció al hoy recurrente el derecho a la exención de los impuestos especiales sobre carburantes del art. 14.2.g) del Acuerdo Complementario de 28 de febrero de 2000 firmando entre España y la OTAN». A su vez, esa sentencia fue confirmada por otra del Tribunal Supremo, de 29 de junio de 2011, que afirmaba no haber inconveniente en admitir «que la exención de que se trata es la prevista en el artículo 9.1.c) de la Ley de Impuestos Especiales, siempre y cuando la lógica exclusión que en el mismo se hace de las

Fuerzas Armadas españolas se matice debidamente a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo Complementario, de forma que, a modo de excepción a la excepción, se entienda que dicha exclusión no alcanza a aquellos que, aun teniendo nacionalidad española, ostentan legalmente la condición de miembros de un Cuartel General Militar Internacional de la OTAN con sede en España, y son, por tanto, titulares del derecho que a todo miembro, sin limitación por razón de nacionalidad, se concede en el artículo 14.2 .g) del Acuerdo Complementario».

En lo que respecta a los familiares dependientes del titular de los citados derechos, se vuelve a remitir a la Sentencia de esta sección de 4 de abril de 2011, aclarando que «Persona dependiente», significa el cónyuge de un miembro de la Fuerza o de un elemento civil, o de un hijo de dicho miembro que dependa de él o de ella para su manutención. Ahora bien, especifica el Tribunal que «se reconoce la exención de los derechos de importación y de Impuestos devengados por el tabaco y el alcohol», siempre y cuando «estén a cargo del miembro de la fuerza, y que puedan adquirir alcohol y tabaco con arreglo a la legislación española, por razón de la edad».

Otras sentencias:

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera), de 2 de abril de 2012 (JUR 2012/161761).

Recurso de Casación núm. 203/2010

Ponente: *Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos*

En esta sentencia, relacionada con el derecho al honor y la libertad de expresión e información, derechos fundamentales en virtud de la Constitución y distintos instrumentos internacionales, se hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Del mismo modo, se hace referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo artículo 10.2 se menciona como base de la argumentación jurídica de la sentencia recurrida en casación. En ella, se afirma que en determinados supuestos, los derechos fundamentales de quienes resulten afectados han de sacrificarse en la medida en que resulte necesario para asegurar la información libre en una sociedad democrática, haciendo referencia a una sentencia anterior del Tribunal Supremo (STS de 12 de noviembre de 1990). Esta sentencia de 2 de abril desestima el recurso de casación y confirma el contenido de la

sentencia recurrida, aunque recordando que las excepciones a la libertad de expresión deben interpretarse restrictivamente, como estableciera el TC en su sentencia 159/1986.

**Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno),
de 29 de septiembre de 2011 (RTC 2011\151)**

Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 6250/2003

Ponente: *Don Luis Ignacio Ortega Álvarez*

En esta ocasión, el TC tuvo que resolver una cuestión de inconstitucionalidad con contenido competencial. En concreto, se planteaba la duda de qué instancia es la competente para aprobar los estatutos y reglamentos de las cajas de ahorro fundadas con participación de la Iglesia Católica, si un órgano estatal, como afirmaba Ley 44/2002 (RCL 2002, 2722 y RCL 2003, 368) y la disposición final cuarta de la LORCA (RCL 1985, 1985 y RCL 1986, 951) o una Comunidad Autónoma, en concreto, en este caso la de Andalucía. En otros términos, lo que se discute es la competencia estatal para establecer un régimen diferenciado respecto de las cajas de ahorro que hayan sido fundadas por la Iglesia Católica. A este respecto, el Tribunal Constitucional recuerda que el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979, como tratado internacional que es, tiene valor supra-legal pero infraconstitucional, conforme a los artículos 95 y 96 de la CE. En consecuencia, y remitiéndose a su jurisprudencia consolidada la conclusión de tratados internacionales por el Estado «no puede suponer el desconocimiento del reparto de competencias establecido por la Constitución entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (STC 252/1988, STC 64/1991, STC 79/1992), por lo que, en los tratados cuya materia afectara a competencias autonómicas, seguiría correspondiendo la ejecución de la competencia a la Comunidad Autónoma, como en este caso.

**Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Pleno),
de 29 de septiembre de 2011 (RTC 2011\150).**

Recurso de Amparo núm. 5125/2003

Ponente: *Ramón Rodríguez Arribas*

En este caso, la sentencia desestima el recurso de amparo, relacionado con los derechos de los ciudadanos frente a la contaminación acústica. En ella

se hace referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos, instrumento al que se refieren más en profundidad los dos votos particulares, uno concurrente y otro disidente. El voto disidente, que considera que se debió otorgar el amparo solicitado, entiende que la interpretación de la Constitución no se realiza conforme al contenido del artículo 8 de dicho Convenio, extremo al que obliga el artículo 10.2 de la Constitución. El voto particular concurrente justifica la desestimación del recurso en una interpretación del artículo 8.1 del Convenio, diferente a la realizada por la jurisprudencia del TEDH.

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda),
de 27 de marzo de 2012 (RJ 2012\4835).**

Recurso de Casación núm. 2886/2008

Ponente: *Excmo Sr. Oscar González González*

Esta sentencia estima el recurso de casación y el recurso contencioso administrativo, declarando nulo el acto impugnado en relación con un caso de liquidación del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes. Para llegar a esa conclusión, una de las normas que el tribunal aplica es el Convenio entre España y Portugal para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta, que data de 1968.

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda),
de 12 de enero de 2012 (RJ 2012\268).**

Recurso de Casación núm. 1626/2008

Ponente: *Excmo Sr. Manuel Martín Timón*

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, desestima en esta sentencia el recurso de casación contra la de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Uno de los instrumentos jurídicos utilizados en su argumentación fue el Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio entre el Estado Español y la Confederación Suiza. Recuerda el Tribunal que este convenio, igual que otros muchos tratados bilaterales de esta índole, se adoptó conforme a las pautas del Modelo de Convenio de la OCDE, con la intención de eliminar o atenuar los efectos negativos en las

corrientes económicas internacionales derivados de la coexistencia de sistemas tributarios de distinto alcance y contenido. En esta sentencia desestimatoria, se apoya el uso del Modelo de Convenio de la OCDE para aclarar cuestiones interpretativas del Convenio entre España y Suiza.

**Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera),
de 27 de marzo de 2012 (RJ 2012\5587)**

Recurso de Casación núm. 41/2012

Ponente: *Excmo Sr. Rafael Gimeno-Bayón Cobos*

En este caso, el acuerdo internacional que se referencia es la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, que como recuerda la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, forma parte de nuestro Derecho interno, en virtud del artículo 96.1 de la Constitución.

IV. DERECHO A LA REVISIÓN DEL FALLO CONDENATORIO
Y LA PENA IMPUESTA

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera),
de 20 de marzo de 2012 (RJ 2012\4647)**

Recurso de Casación núm. 11946/2012

Ponente: *Excmo Sr. Andrés Martínez Arrieta*

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera),
de 17 de noviembre de 2011 (RJ 2011\7343).**

Recurso de Casación núm. 721/2011

Ponente: *Excmo Sr. Juan Saavedra Ruiz*

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera),
de 3 de mayo de 2012 (RJ 2012\5982).**

Recurso de Casación núm. 563/2011

Ponente: *Excmo Sr. Joaquín Giménez García*

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera),
de 10 de abril de 2012 (RJ 2012\5609).**

Recurso de Casación núm. 11229/2011

Ponente: *Excmo Sr. José Manuel Maza Martín*

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 13 de marzo de 2012 (RJ 2012\4890).

Recurso de Casación núm. 11225/2011

Ponente: *Excmo Sr. Carlos Granados Pérez*

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 30 de mayo de 2012 (RJ 2012\6569).

Recurso de Casación núm. 1658/2011

Ponente: *Excmo Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón*

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 31 de octubre de 2011 (RJ 2011\1374).

Recurso de Casación núm. 82/2011

Ponente: *Excmo Sr. Carlos Granados Pérez*

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección Primera), de 22 de junio de 2012 (JUR 2012\253705).

Recurso de Casación núm. 2517/2011

Ponente: *Excmo Sr. Manuel Marchena Gómez*

Todas estas resoluciones recogen una cuestión, la de la doble instancia penal ante la jurisdicción española, ampliamente debatida en los años anteriores y en la que se puede afirmar sin ningún tipo de duda que existe una jurisprudencia clara y ampliamente consolidada. A continuación se analiza una que plantea interés respecto de la aplicación de la denominada doctrina Parot, recientemente abordada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y cuya supresión se discute en este momento en el pleno de la Audiencia Nacional.

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), de 29 de marzo de 2012 (RTC 2012\62)

Recurso de Amparo núm. 10651/2009

Ponente: *Don Luis Ignacio Ortega Álvarez*

En este caso, el recurrente había sido condenado por sentencia de 21 de octubre de 1989 (Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) a varias penas de prisión, cuyo cómputo total superaba los 30 años. El 7 de octubre de 2008, la prisión de Burgos solicitó licenciamiento definitivo del recurrente para el 15 de diciembre de 2008, extremo que fue aprobado por la Sala Segunda de

lo Penal de la Audiencia Nacional a fecha de 19 de noviembre, no habiendo sido aplicada la doctrina del Tribunal Supremo aplicada en el caso Parot. Sin embargo, a 20 de noviembre, la prisión de Burgos instaba a la Sala Segunda de la Audiencia Nacional a pronunciarse sobre si procedía la aplicación de dicha doctrina al caso concreto, y efectivamente, la Sala retrasó el licenciamiento hasta 2017 (Auto de 11 de diciembre de 2008). Contra este auto se interpuso recurso de casación, inadmitido por la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, por lo que el recurrente acude al Tribunal Constitucional en amparo, estimado por el pleno de este tribunal.

Los argumentos en que basa el recurrente la interposición del amparo son la vulneración de la tutela judicial efectiva, del principio de legalidad, de su derecho a la igualdad y a la libertad. Asimismo, aduce la vulneración del artículo 25.2 de la CE en relación con las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la resolución de este recurso, en la que se da la razón al recurrente, recuerda el Tribunal que constituye reiterada doctrina constitucional que «el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) impiden a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos expresamente previstos en la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, incluso si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, pues la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el debate sobre lo ya resuelto por una resolución judicial firme en cualquier circunstancia». Ese efecto de cosa juzgada lo ilustra el TC remitiendo a diversa jurisprudencia propia, como la sentencia 219/2000 de 18 de septiembre, la sentencia 200/2003, de 10 de noviembre, o la sentencia 62/2010 de 18 de octubre.

En ese sentido, trae a colación lo dicho en otra ocasión por el mismo alto tribunal acerca de que «no se trata de que una cuestión afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que, habiendo adquirido firmeza, ha conformado la realidad jurídica de una forma determinada que no puede desconocerse por otros órganos judiciales (y menos aún si se trata del mismo órgano judicial) sin reducir a la nada la propia eficacia de aquella» (STC 58/2000, de 25 de febrero).

En definitiva, el Tribunal entiende que el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes no se limita a reconocer la cosa juzgada formal sino que tiene un alcance mucho más amplio, al crear una realidad que «no puede ser ignorada o contradicha ni por el propio órgano judicial, ni por

otros órganos judiciales en procesos conexos. Además, precisa el Tribunal que la intangibilidad de lo decidido en una resolución judicial firme no afecta sólo al contenido del fallo, sino también a «aquellos pronunciamientos que constituyen *ratio decidendi* de la resolución, aunque no se trasladen al fallo o sobre los que, aun no constituyendo el objeto mismo del proceso, resultan relevantes para la decisión adoptada».

Para emitir su fallo, el TC resuelve pronunciarse únicamente sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por considerar que supone elemento suficiente para estimar el amparo y declarar la nulidad del auto que prolongaba la estancia del recurrente en prisión. Para ello, recuerda que «la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el debate sobre lo ya resuelto por una resolución judicial firme en cualquier circunstancia».

Ni esta sentencia ni ninguna otra de momento ha entrado a cuestionar la legitimidad de la aplicación de la doctrina Parot, desde que su aplicación al caso de Inés del Río derivara en condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a España. Dicha doctrina, establecida por el Tribunal Supremo en sentencia 197/2006 y modulada por la doctrina del doble cómputo de penas (2008) y la modificación del artículo 58.1 del Código Penal (2010), es ahora motivo de múltiples recursos en los que los presos solicitan su no aplicación con base en la decisión de la Gran Sala de Estrasburgo. Por el momento, los magistrados de la Audiencia Nacional siguen debatiéndose entre su inaplicación inmediata o la espera a que se resuelva el recurso que el Gobierno español ha presentado frente al TEDH. El TC ya decidió, en agosto de 2012, esperar al fallo definitivo de la Gran Sala de Estrasburgo para liberar a una serie de presos de ETA que habían pedido su inmediata liberación tras la sentencia del TEDH en el caso de Inés del Río.

V. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de junio de 2012

Recurso de Casación núm. 106/2010

Ponente: *Excmo. Sr. Francisco Marín Castán*

En el presente pronunciamiento se plantea al Tribunal una posible intromisión ilegítima en el derecho al honor en el contexto de un debate po-

lítico. En este caso, se trata del conflicto entre este derecho y el derecho no sólo a la libertad de información, sino especialmente a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones (art. 20.1.a de la Constitución Española).

En este contexto, el Supremo se basa en su propia jurisprudencia y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, para desestimar el recurso, entendiendo que, habida cuenta de la muy considerable amplitud de las libertades de expresión e información en el ámbito del debate político, debe descartarse que la declaración en el contexto de una contienda política implique siempre y necesariamente una intromisión ilegítima en el derecho al honor.

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que fundamenta el juicio del TS interpreta y aplica el artículo 10 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que engloba dentro de la libertad de expresión tanto la libertad de opinión como la libertad de recibir o de comunicar informaciones. Esta jurisprudencia confirma el margen de exageración y provocación que se permite a los políticos en el contexto de una competición electoral o debate público, «teniendo en cuenta que los límites de la crítica son más amplios (pues el político) se expone inevitablemente y conscientemente a un control exhaustivo de sus hechos y gestos tanto por los periodistas como por los ciudadanos;(y) debe, por tanto, mostrar gran tolerancia a estas críticas» (sentencias TEDH 22-11-2007 caso Desjardin contra Francia; y 15-3-2011 caso Guillermo contra España).

Sentencia del TSJ Andalucía, sede Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª)

de 21 de noviembre de 2011

Recurso contencioso-administrativo núm. 634/2011

Ponente: *Excmo. Sr. Jorge Rafael Muñoz Corté*

El TSJ estima en parte el recurso especial de protección de los derechos fundamentales interpuesto contra la Resolución de 14 de octubre de 2010 de la Comisión de selección de las pruebas selectivas de ingreso al Cuerpo de Gestión Administrativa, especialidad de Administración General de la Junta de Andalucía, por la que se dio publicidad a la lista definitiva de aprobados, así como frente a la resolución de la Consejería de Hacienda y Administra-

ción Pública de la Junta de Andalucía de 10 de febrero de 2011, por la que se procedió al nombramiento y destino de los incluidos en dicha lista como funcionarios de carrera.

La fundamentación de tal pronunciamiento se apoya en la violación de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española, al no valorarse los méritos del concursante (en concreto la nota media del expediente académico). Y para la interpretación del derecho violado, el derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, el órgano jurisdiccional se apoya en disposiciones de convenios internacionales. Concretamente, se citan el artículo 22.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 25.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (vid. fundamentos de derecho 3 y 4),

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª)

de 21 de marzo de 2012

Recurso de apelación núm. 21/2001

Ponente: *Excma. Sra. M^a Dolores Galindo Gil*

La interpretación del derecho a la inviolabilidad del domicilio conforme a los instrumentos internacionales permite en este caso al órgano judicial estimar recurso de apelación contra sentencia que autorizaba entrar en la vivienda de los recurrentes para llevar a cabo su lanzamiento por impago y resolución de contrato de arrendamiento.

A este respecto, el fundamento de derecho tercero recuerda que la exigencia de la autorización judicial es una exigencia de la protección del domicilio (en conexión con el respeto del derecho a la intimidad personal y familiar, regulado en el mismo artículo 18 C.E.) positivizada en los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, «normas ratificadas por España y, por ello, aplicables por virtud de lo dispuesto en los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución española, texto que declara igualmente en su artículo 18.1 que el domicilio es inviolable, de suerte que no podrá efectuarse en él ninguna entrada o registro sin consentimiento de su titular o mediando la autorización judicial».

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª)

de 20 de octubre de 2011

Recurso de apelación núm. 637/2010

Ponente: *Excma. Sra. Elvira Adoración Rodríguez Martí*

Para conciliar los derechos en conflicto en un supuesto relativo al funcionamiento de una cafetería en un barrio de Madrid, con unos importantes niveles de ruido, se aduce la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario.

La interpretación de este derecho, conforme a la jurisprudencia del TEDH (en especial, las sentencias de 16 de noviembre de 2004, Caso Moreno Gómez contra España; 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España; y 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia), conduce al tribunal sentenciador a sostener la prevalencia de los derechos de los vecinos y la consiguiente denegación de la licencia de funcionamiento del negocio.

Los argumentos subyacentes se refieren básicamente a que el derecho a la intimidad personal y familiar en el domicilio se puede ver menoscabado por una exposición prolongada a determinados niveles de ruido como «factor psicopatógico destacado... fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos». Y, cuando, como en el caso enjuiciado, estos niveles sean evitables e insoportables, debe protegerse el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, «en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida» (vid. fundamento jurídico tercero).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)

de 5 de marzo de 2012

Recurso extraordinario por infracción procesal y de casación núm. 2196/2008

Ponente: *Excmo. Sr. Francisco Marín Castán*

Se está ante otro supuesto de ruidos excesivos que vulneran el derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, en este caso ante

el TS. Nuevamente, se estima que la prevalencia de este derecho justifica su protección y consecuente estimación de los recursos, dictándose sentencia que, por las molestias causadas por las prácticas de piano de unas niñas, condena al pago de una indemnización.

La base de la interpretación del contenido del derecho en cuestión es la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Ésta se desarrolla en los fundamentos jurídicos quinto a octavo que citan las mencionadas sentencias del TEDH de 9 de diciembre de 1994 (López Ostra contra España), 14 de febrero de 1998 (Guerra contra Italia), 2 de octubre de 2001 (Varios ciudadanos contra el Reino Unido) y 16 de noviembre de 2004 (Moreno Gómez contra España).

De tales pasajes resulta destacable que se reproduce la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, que declara que «una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que pueden objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad» (f.d. 7). Y se añade, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, que ello sucede «siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida».

**Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª)
de 30 de marzo de 2012**

Recurso Contencioso-Administrativo 265/2012

Ponente: *Excmo. Sr. Ramón Verón Olarte*

Otro procedimiento especial relativo a la protección de derechos y libertades fundamentales se refiere al derecho de libre reunión del artículo 21 de la Constitución Española, en conexión con el derecho a la libertad de expresión. El Tribunal lo limita por razones de orden público y por colisionar con el derecho a la libertad religiosa, al considerar procedente la denegación de la autorización de una manifestación por la Asociación Madrileña de Ateos y Librepensadores y la Asamblea Vecinal La Playa de Lavapiés para el día de Jueves Santo.

Precisamente, la interpretación del contenido y alcance del derecho a la libertad religiosa que efectúa el órgano jurisdiccional se sustenta, por mandato del art. 10.2 de la Constitución Española, en diversos textos internacionales. En particular, se refiere el tribunal a la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 18), así como a los demás tratados y acuerdos internacionales suscritos por nuestro país sobre la materia, mereciendo especial consideración lo dispuesto en el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del TEDH recaída con ocasión de la aplicación del art. 18.1 de la Declaración Universal que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha plasmado en el Comentario General de 20 de julio de 1993. En este último texto, y según cita textualmente el TSJ, se subraya cómo el artículo 18 «protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia; los términos creencia o religión deben entenderse en sentido amplio, añadiendo que el artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones o creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales» (fundamento jurídico tercero).

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª)
de 7 de marzo de 2012**

Recurso de Casación núm. 4926/2010

Ponente: *Excmo. Sr. Enrique Lecumberri Martí*

Se plantea al Tribunal Supremo la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento de los servicios públicos en el supuesto de una pelea entre reclusos. En este contexto, se trae a colación diversos instrumentos internacionales que asisten al tribunal en la interpretación de los derechos afectados: el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, las previsiones contenidas en el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (fundamento jurídico cuarto).

A la vista del contenido de tales textos, el tribunal desestima la pretensión de responsabilidad patrimonial. Pues, según aduce el Supremo en el fundamento jurídico quinto, no puede establecerse nexo causal entre el hecho lesivo y la actuación de la Administración penitenciaria, no existiendo anormalidad

por parte de la Administración en la obligación de velar por la vida e integridad física del interno, obligación que es de actividad y no de resultado. De ahí que no deba imputarse al funcionamiento del servicio de prisiones las lesiones sufridas por el hijo de la recurrente en el interior de un servicio, cuando no se ha acreditado en forma alguna que existiera una previa situación de alarma o prevención sobre un potencial riesgo de agresión por parte de otro interno.

Otros pronunciamientos del Tribunal Supremo:

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 27 de septiembre de 2011

Recurso de Casación núm. 805/2008

Ponente: *Excmo. Sr. Juan Antonio Xiol Ríos*

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 1 de junio 2012

Recurso de Casación núm. 1348/2011

Ponente: *Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Touron*

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 3ª) de 5 de julio de 2012

Recurso de Casación núm. 2156/2009

Ponente: *Excmo. Sr. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat*

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 3ª) de 14 de junio de 2012

Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina núm. 99/2012

Ponente: *Excmo. Sr. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat*

Otros pronunciamientos destacables del Tribunal Supremo en relación al artículo 10.2 de la Carta Magna, se refieren al contenido del derecho a la libertad de expresión, el derecho de asociación, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas y a la intimidad personal, y el derecho a la tutela judicial efectiva. De los dos primeros derechos se ocupa la sentencia de la Sala de lo Civil (Sección 1ª) de 27 de septiembre de 2011. En este caso, corresponde al TS ponderar la libertad de expresión (art. 20.1.a y d y 53.2 CE) y el derecho

de asociación (art. 22 CE), ya que debe determinar si la sanción de separación temporal a un asociado de un partido político por haber realizado valoraciones con carácter público resulta pertinente o amparable por la debida aplicación de las normas estatutarias, o por el contrario supone una vulneración ilícita de la libertad de expresión. En el curso de tal ponderación, se encuentran referencias a pronunciamientos del TEDH, como la sentencia 1991/51, *Observer y Guardian*; y la sentencia 2004/36, *Plon, Von Hannover y Alemania*, que acaban por respaldar la estimación del recurso.

En la sentencia de la Sala de lo Penal (Sección 1ª) de 1 de junio 2012, este órgano jurisdiccional ha podido reiterar que el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas y a la intimidad personal del art. 18.3 de la Constitución Española tiene límites. Esta valoración encuentra acogida en la jurisprudencia del TEDH que, al interpretar el derecho del artículo 8 del Convenio Europeo, señala que no es un derecho absoluto, sino que en toda sociedad democrática existen determinados valores que pueden justificar su limitación, como la prevención del delito. De este modo, la prevención del delito habilita la intervención telefónica siempre que concurren los elementos que se concretan en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en particular y entre otras, en las siguientes sentencias: caso *Klass* y otros, sentencia de 6 de septiembre de 1978; caso *Schenk*, sentencia de 12 de julio de 1988; casos *Kruslin y Huvig*, sentencias ambas de 24 de abril de 1990; caso *Ludwig*, sentencia de 15 de junio de 1992; caso *Halford*, sentencia de 25 de junio de 1997; caso *Kopp*, sentencia de 25 de marzo de 1998; caso *Valenzuela Contreras*, sentencia de 30 de julio de 1998; caso *Lambert*, sentencia de 24 de agosto de 1998, caso *Prado Bugallo*, sentencia de 18 de febrero de 2003.

Por su parte, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3) de 5 de julio de 2012 y 14 de junio de 2012, consideran la admisibilidad de los recursos de casación conforme al derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Al interpretar el derecho a la tutela judicial efectiva, se reafirma el valor de este instrumento internacional, como fuente interpretativa prevalente que en el caso enjuiciado exige los órganos judiciales contencioso-administrativos apliquen las causas de inadmisión respetando el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que examine el fondo del recurso y las consecuencias de su aplicación. En este punto, se traen a colación diversos pronunciamientos del TEDH (sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 *Caso Sáez Maeso* con-

tra España, y de 7 de junio de 2007 Caso Salt Hiper, S.L. contra España), para acabar sentenciando que no ha lugar a los recursos interpuestos por el Abogado del Estado y la Organización Impulsora de Discapacitados, respectivamente.

VI. DERECHO DE ASILO Y ESTATUTO DEL REFUGIADO, APÁTRIDAS Y EXTRADICIÓN

DERECHO DE ASILO Y ESTATUTO DEL REFUGIADO

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 19 de septiembre 2011

Recurso de Casación núm. 4293/2010

Ponente: *Excmo Sr. Pedro José Yagüe Gil*

Entre las numerosas sentencias dictadas sobre el estatuto de refugiado y el derecho de asilo en el período cubierto por este trabajo nos limitaremos a señalar las más ilustrativas. Entre ellas destaca ésta que recogemos del Tribunal Supremo por la que el TS confirma la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una ciudadana argelina que alegaba haber sido objeto de malos tratos en el ámbito familiar («violencia doméstica»).

La argumentación jurídica del TS incluye una referencia a su jurisprudencia reciente que incluye la persecución por razón de sexo entre las persecuciones sociales mencionadas por la Convención de Ginebra de 1951. Asimismo, el TS recuerda que «una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres en su país de origen, que vulnere de forma evidente y grave sus derechos humanos, es causa de asilo. Más concretamente, sobre los malos tratos a las mujeres en el ámbito familiar (la llamada «violencia doméstica») hemos dicho en nuestra reciente sentencia de 15 de junio de 2011 (RJ 2011, 5365) (RC 1789/2009) que «la reforma de la Ley española de asilo, introducida por la Ley Orgánica 3/2007, permite identificar como sujetos protegibles a aquellas personas pertenecientes al género femenino que sufren violaciones de sus derechos humanos inderogables, y, concretamente, a aquellas que padecen una grave discriminación en sus países de origen, derivada del reconocimiento de un estatuto legal de subordinación, contrario al principio de igualdad de mujeres y hombres, y que no gozan de protección ju-

rídica eficaz frente a actos graves de violencia sexual o de violencia doméstica, atentatorios contra la dignidad y la integridad física y moral».

La sentencia del Alto tribunal aporta luz acerca del análisis que corresponde realizar, caso por caso, a los tribunales para determinar la idoneidad de la solicitud de asilo en estas situaciones. Así, en su Fundamento de Derecho Quinto, el Tribunal afirma que procede, en primer lugar, determinar si la solicitante de asilo ha sufrido una situación de violencia doméstica en su país de origen de suficiente gravedad para que se pueda conceder la protección internacional y, en segundo lugar, si la solicitante ha obtenido una protección eficaz por parte de las autoridades de dicho país o si, por el contrario, resulta imposible, inútil o ilusorio confiar en obtener una protección eficaz por parte de dichas autoridades.

De esta forma, el TS concluyó, de conformidad con el análisis efectuado por la Audiencia Nacional, que a pesar de que la solicitante de asilo sufrió graves actos de violencia doméstica de forma continuada, ésta no había quedado desprotegida. A este respecto, tras denunciar los hechos, el marido de la solicitante, y autor de los malos tratos, había sido condenado en vía penal por las agresiones y, posteriormente, la demandante había obtenido una sentencia de divorcio notoriamente favorable, según afirma el Tribunal, para sus intereses.

No obstante, según la recurrente, tras el cumplimiento de la condena impuesta, su ex marido continuó acosándola y amenazándola, lo que el Tribunal no consideró acreditado. En consecuencia, el TS confirmó la sentencia de instancia al considerar que la solicitante había obtenido una protección razonable que excluye la aplicación del artículo 17.2 de la ley de Asilo 5/1984.

La sentencia comentada resulta también de interés por el voto particular que formuló la Magistrada Excm.a. Sra. Doña María Isabel Perello Domenech, al que se unió el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sanchez-Cruzat, en el que se concluía que la Sala debería haber autorizado la permanencia en España de la solicitante por razones humanitarias de conformidad con el artículo 17.2 de la ley de Asilo 5/1984 en relación con el artículo 31.4 de su reglamento de aplicación aprobado por Real Decreto 203/1995 de 10 de febrero (en redacción dada por el RD 2393/2004 de 30 de diciembre). Según el voto particular, los acreditados graves y reiterados malos tratos, el acoso y hostigamiento posterior a la liberación del ex esposo al entorno familiar, la presencia de la hija de la solicitante, una menor, que ha sufrido también malos tratos, el hecho de que el ex marido no cumpliera con las exigencias económicas de la sentencia de divorcio, y el ambiente social de inferioridad y de discriminación de la mujer

en Argelia, acreditado por numerosos informes de organizaciones no gubernamentales, justificaría la permanencia de la solicitante en España por razones humanitarias. Junto a lo anterior, los firmantes del voto particular recordaron que estas razones están relacionadas con las causas de asilo contempladas en la Convención de Ginebra de 1951 pues se remiten, en última instancia, «a las consecuencias derivadas a una persecución por razón de violencia doméstica protegible mediante este instrumento internacional».

Otras sentencias de la Sala de lo contencioso-administrativo del TS

Un supuesto bien distinto al anterior es el de la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del TS de **21 mayo de 2012 (Recurso de Casación núm. 4102/2011, Ponente: Excm. Sra. Isabel Perelló Domenech)** por la que el TS desestima el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el 6 de mayo de 2011, sentencia que había admitido la petición de asilo de un nacional de Costa de Marfil en España.

La sentencia resulta de interés por dos motivos principalmente. De un lado, la sentencia hace referencia explícita a la jurisprudencia consolidada del Tribunal respecto de la diferencia entre dos instituciones jurídicas, a saber, la concesión del derecho de asilo y la obtención del estatuto de refugiado, por un lado, y la autorización de permanencia en España por razones humanitarias de aquellos a quienes se ha denegado la petición de asilo, por otro. En segundo lugar, la sentencia confirma que en los casos en los que se deba resolver sobre la autorización de permanencia en España debe atenderse no sólo a la situación existente al tiempo de la solicitud de asilo (en este caso 2007) sino también a la situación realmente existente en el momento en que se dicta la resolución judicial de la Audiencia Nacional (en este caso 2011).

Respecto del primer aspecto mencionado, el TS afirma, de conformidad con jurisprudencia anterior, que «nos hallamos ante cuestiones diferenciadas, por más que ambas se encuentren relacionadas y se regulen en la misma Ley de Asilo (RCL 1984, 843) 5/1984. Una cosa es, en efecto, la concesión o denegación del asilo (o, en su caso, la inadmisión a trámite de la solicitud por aplicación de las concretas causas previstas en el artículo 5.6 de la Ley, tras la reforma de 1994), y otra cosa es que aun habiéndose inadmitido a trámite o denegado la solicitud de asilo, se pueda autorizar la permanencia en España del solicitante

en los propios términos previstos en el precitado artículo 17.2, esto es, en el marco de la legislación general de extranjería y en particular cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país. Por eso, la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo puede ser ajustada a Derecho, y sin embargo resultar jurídicamente viable la autorización de residencia en España conforme a lo dispuesto en este precepto». El TS apuntó además que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha expresado en el mismo sentido (STJUE, Gran Sala, de 2 de marzo de 2010 (TJCE 2010, 47), asuntos acumulados C-175/08, C-176/08 y C-179/08). Por último, en relación con el segundo aspecto destacado de esta sentencia, a saber, que debe tenerse en cuenta no sólo la situación en el momento de la solicitud de asilo sino también la existente en el momento de la resolución judicial de instancia, esta puntualización resultaba fundamental en este caso habida cuenta de que el ACNUR había modificado notablemente su informe sobre la situación en Costa de Marfil entre el momento de la solicitud de asilo y el de la sentencia de instancia, considerando que en el momento de la sentencia procedía dejar sin efecto las devoluciones a Costa de Marfil habida cuenta del empeoramiento de la situación en dicho país.

Un supuesto que guarda cierta relación con el anterior fue también sometido a la jurisdicción del TS, y resuelto por sentencia **27 de marzo de 2012 (Recurso de Casación núm. 2742/2011, Ponente: Excm. Sra. Isabel Perelló Domenech)**. El TS tuvo que pronunciarse en este caso, no sobre el contenido del informe del ACNUR sino sobre su carácter preceptivo o no en el marco de la tramitación de una solicitud de asilo. El recurrente alegaba la nulidad de las actuaciones habida cuenta, *inter alia*, de la inexistencia del informe de ACNUR. El TS, que resolvió directamente el motivo por cuanto que la sentencia de la Audiencia Nacional lo había ignorado, concluyó que en aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo (RCL 1984, 843), reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, vigente durante la tramitación del expediente de asilo del recurrente, y, en concreto, el artículo 5 en sus apartados 5 y 6, existe una obligación de comunicar al ACNUR las solicitudes de asilo. Sin embargo, el Alto Comisionado puede o no, facultativamente, presentar informes verbales o escritos, ante el Ministro del Interior, esto es, «por ello, lo esencial e inexcusable es la comunicación al ACNUR sobre la petición de asilo formulada, pero no es preceptivo el informe del ACNUR, basta que la solicitud de asilo se haya comunicado al Alto Comisionado para que, en ese concreto aspecto, haya sido debidamente efectuado el procedimiento administrativo como ha quedado acreditado

en este expediente administrativo. El Alto Comisionado no está obligado a remitir un informe individualizado sobre cada petición de asilo, de modo que la falta de dicho informe no vicia de nulidad el procedimiento mismo ni su resolución ulterior». En consecuencia, el recurso del solicitante de asilo fue desestimado.

Finalmente, otro supuesto sometido a la consideración del Tribunal Supremo, y resuelto por sentencia de **10 de octubre de 2011 (Recurso de Casación núm. 3933/2009, Ponente: Excmo Sr. Pedro José Yagüe Gil)** confirma la sentencia de la Audiencia Nacional que denegaba el derecho de asilo del recurrente. La sentencia resulta de interés por cuanto que el TS recuerda en términos inequívocos su jurisprudencia relativa a la necesidad, en aras de la admisibilidad de una petición de asilo, de que la situación generalizada en un país, por grave que sea, se haya traducido en una persecución hacia el solicitante de asilo, bien individualmente, bien por pertenecer a un determinado colectivo, con base en los motivos recogidos por la legislación aplicable, a saber, por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

En los términos del Tribunal: «En este sentido, es muy reiterada la jurisprudencia que ha declarado que la situación de conflicto interno generalizado en un país, incluso con debilitamiento de los poderes del Estado y surgimiento de grupos incontrolados que puedan poner en riesgo los derechos más básicos de las personas, no es, por sí sola, una causa de aquéllas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado, que requiere, no sólo el riesgo común, para todos, inherente a tal situación, sino, además, que ésta se haya traducido y concretado en una persecución, o en un fundado temor de persecución, hacia el solicitante de asilo, bien individualmente, bien por su pertenencia a un colectivo, y precisamente por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas».

APÁTRIDAS

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo)

de Sentencia de 11 mayo 2012

Recurso de Casación núm. 4387/2011

Ponente: *Excma. Sra. Isabel Perelló Domenech*

En relación con el reconocimiento del estatuto de apátrida destacan, como en años recientes, las sentencias dictadas acerca de la situación de los

solicitantes procedentes de los campos de refugiados saharauis, a quienes el Tribunal Supremo, de conformidad con una jurisprudencia ya consolidada, reconoce el estatuto de apátrida.

La sentencia comentada, similar a otras dictadas por la Audiencia Nacional durante el periodo cubierto por este trabajo (vid, *e.g.*, **Sentencia de 22 febrero 2012, Recurso de Casación núm. 5767/2007, Recurso contencioso-administrativo núm. 1165/2010, Ponente: Excmo Sr. Juan Carlos Fernández de Aguirre Fernández**) confirma la reciente jurisprudencia del TS sobre cuestiones sustancialmente iguales en las que se concede el estatuto de apátrida a solicitantes procedentes de los campos de refugiados saharauis.

La jurisprudencia mencionada, que incluye las sentencias de 20 de noviembre de 2007 (RJ 2008, 6615) (RC 10503/2003), 18 de julio de 2008 (RC 555 / 2005), 19 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 356) (RC 7337 / 2005) y 30 de octubre de 2009 (RC 2805/2006), y 20 de junio de 2011 (JUR 2011, 245109) (RC 5767/2007), concluye que los solicitantes procedentes de campos de refugiados saharauis tienen derecho al reconocimiento del estatuto de apátrida habida cuenta, en esencia, de que Argelia no los reconoce como nacionales suyos conforme a su legislación al amparo de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954 (RCL 1997, 1709), que establece en su artículo 1.1 que «el término apátrida designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación», y de que la posibilidad de optar por la nacionalidad marroquí tampoco es aceptable pues se trata de la nacionalidad del país que ocupó el territorio antes ocupado por los saharauis, y es precisamente esa nacionalidad la que los solicitantes rechazaron al pasar como refugiados a Argelia.

Por último, la protección internacional ofrecida por Naciones Unidas tampoco es suficiente para evitar el reconocimiento de su situación de apátridas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.2.i) de la Convención de Nueva York de 1954, esto es, como «personas que reciben actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, mientras estén recibiendo tal protección o asistencia».

La sentencia resulta también interesante porque añade *in fine* unas consideraciones sobre la carga de la prueba. En esencia, la abogacía del Estado sostuvo que el solicitante no había acreditado haber solicitado previamente la adquisición de la nacionalidad argelina ante las autoridades de aquel país ni la

correspondiente respuesta negativa por parte de éstas. A este respecto, el TS recordó que la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia no puede ser objeto de un recurso de casación salvo en limitadas circunstancias que no concurrían en este caso. Asimismo, el TS subrayó que la Sala de instancia había considerado acreditada la carencia de nacionalidad argelina del solicitante, rechazando de este modo, tácita pero necesariamente, la argumentación de la abogacía del Estado en el sentido de que no bastaba con acreditar la carencia de nacionalidad sino que el solicitante debería acreditar asimismo haber realizado una solicitud de adquisición de nacionalidad ante las autoridades argelinas y el rechazo de ésta solicitud por las mismas autoridades.

EXTRADICIÓN

Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) de 21 noviembre de 2011

Recurso de Amparo núm. 2186/2009

Ponente: *Doña Adela Asua Batarrita*

Entre las sentencias dictadas por los tribunales nacionales en materia de extradición durante el periodo cubierto por este trabajo, cabe destacar una sentencia del TC relativa a un procedimiento de orden europea de detención y entrega, en concreto relativa a la ampliación de la entrega del recurrente a las autoridades judiciales de otro país de la Unión Europea, en este caso, a las autoridades holandesas. La sentencia otorga el amparo al recurrente tras reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE [RCL 1978, 2836]) y, en consecuencia, anula un Auto de 30 de enero de 2009 y una providencia de 20 de febrero de 2009, dictados ambos por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

El demandante de amparo había sido objeto de una primera orden europea de detención y entrega emitida por las autoridades holandesas en 2006 por un delito de tráfico de drogas. Posteriormente, en 2009, el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 recibió una nueva orden europea de detención y entrega emitida por las autoridades holandesas, esta vez por tres delitos de asesinato, dos de ellos dobles, y una tentativa de asesinato. La Audiencia Nacional, por medio de auto de 30 de enero de 2009, accedió a la ampliación de la entrega solicitada por las autoridades holandesas, con la condición de que la pena privativa de libertad que se impusiera al reo no fuera de por vida. Este Auto

fue notificado al letrado del turno de guardia designado con urgencia para la defensa procesal de oficio del recurrente, quien solicitó inmediatamente la nulidad de todas las actuaciones por, en esencia, no haber podido ejercer debidamente su derecho de defensa.

La Audiencia Nacional, mediante providencia de 20 de febrero de 2009, acordó la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones habida cuenta de «la situación actual del reclamado y habiéndose efectuado la entrega del mismo a las autoridades holandesas el día 14 de agosto de 2006 en virtud de otra orden europea de detención y entrega anterior...».

A la luz de lo anterior, el recurrente solicitó el otorgamiento de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), la anulación de las resoluciones recurridas (el auto y la providencia de 2009) y la retroacción al momento procesal pertinente anterior a la primera resolución. El Ministerio Fiscal se adhirió a la solicitud del recurrente.

El TC concluyó que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión impone «ofrecer a la persona reclamada la posibilidad de intervenir en el procedimiento con el fin de poder argumentar sobre el cumplimiento de tales garantías y la concurrencia o ausencia de causas de denegación». Lo anterior, confirma el TC, es así a pesar de que la Ley 3/2003 (RCL 2003, 731) no prevé expresamente la realización de un trámite de alegaciones en estos casos pues, argumenta el TC, este hecho «no ha de erigirse en obstáculo insalvable para que los órganos judiciales deban posibilitar su intervención en el procedimiento, por lo que es obligado realizar una interpretación conforme a la Constitución de las disposiciones que regulan la ampliación de la entrega. Aunque la Ley no disponga expresamente de un trámite de audiencia, del conjunto de la regulación puede derivarse, como ya hemos puesto de manifiesto, la necesidad de tramitar tal solicitud atendiendo a los límites, criterios y garantías que rodean la decisión de entrega ordinaria. En esa medida, la exigencia de que la persona afectada pueda intervenir ante el órgano judicial que ha de acordar la autorización, resulta evidente a la luz del artículo 24 CE (RCL 1978, 2836), y permite acomodar de modo coherente la decisión judicial al principio de especialidad establecido en el artículo 24.3 de la referida Ley 3/2003».

Por estas razones el Tribunal Constitucional otorgó el amparo al demandante, con base en el artículo 24 CE, y anuló el auto de 30 de enero de 2009 y la providencia de 20 de febrero de 2009 dictados por la Audiencia Nacional en relación con la solicitud de ampliación de la entrega del demandante de amparo a las autoridades holandesas.

Otras sentencias de tribunales nacionales relativas a extradición

Un supuesto distinto, si bien igualmente relacionado con el principio de especialidad, fue resuelto por sentencia de la Audiencia Nacional **de 21 noviembre de 2011 (Sala de lo Penal, Sección 3ª, Sumario núm. 43/2004, ponente: Excma. Sra. Mª Ángeles Barreiro Avellaneda)**. La Audiencia Nacional, en un asunto en el que impuso penas a varios miembros de la organización ETA, estimó que en virtud del principio de especialidad, recogido en el Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957 (RCL 1982, 1450), no se podían aplicar las figuras delictivas que se imputaban a uno de los acusados, en concreto dos delitos de tentativa de asesinato terrorista y cinco delitos de conspiración para el asesinato terrorista, porque las mismas no estaban recogidas en el auto por el que se solicitaba la extradición a Francia, que solamente recogía la imputación por las figuras de depósito de armas y explosivos del artículo 573 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) y pertenencia a banda armada.

Por último, la Audiencia Nacional ha tratado asimismo algunos asuntos que presentaban una argumentación similar para rechazar la extradición solicitada. En concreto, mediante sendos autos de **16 de septiembre de 2011 (Sala de lo Penal, Pleno, Recurso de Súplica núm. 37/2011, Ponente: Excmo. Sr. Fernando García Nicolás)** y de **28 de octubre (Sala de lo Penal, Sección 1ª, Auto núm. 45/2011, Ponente: Sr. D. Juan Francisco Martel Rivero)**, la Audiencia Nacional rechazó el argumento según el cual las condiciones existentes en los presidios de Centroamérica y Sudamérica en general, y de Perú y Chile respectivamente, en particular, en cuanto a saturación y pésimas condiciones, justificarían la negativa a la extradición solicitada con base en el artículo 15 de la Constitución, que proscribía los tratos inhumanos o degradantes, y en el artículo 4.6º de la Ley de Extradición Pasiva, que imposibilita la extradición cuando no existan garantías de que la persona reclamada no será sometida a penas que atenten contra su integridad corporal o tratos inhumanos o degradantes.

En ambos autos, la Audiencia Nacional insistió en la necesidad de acreditar la concreta y real exposición del reclamado a tratos inhumanos o degradantes en el supuesto de que se accediera a su extradición. Asimismo, en uno de los autos, y ante la acreditación de un suceso reciente provocado por un motín en una cárcel chilena en el que perecieron calcinados 81 internos, la Audiencia insistió en la necesidad de acreditar específicamente que la situación denunciada fuera sistemática y generalizada, no siendo suficiente al efecto, por tanto, la acreditación de episodios aislados incluso tan graves como el descrito.

VII. OTRAS SENTENCIAS

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 18 de abril

Recurso de Inconstitucionalidad núm. 4033/1998

Ponente: *Don Eugeni Gay Montalvo*

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) de 23 de mayo de 2012

Recurso de Inconstitucionalidad núm. 4596/1999

Ponente: *Don Javier Delgado Barrio*

El Tribunal Constitucional (TC) ha analizado en sendas sentencias la compatibilidad con la Constitución de algunas disposiciones incluidas en dos leyes autonómicas, una vasca (Ley del Parlamento Vasco 14/1998, de 11 de junio (LPV 1998, 316) del Deporte y una catalana (Ley del Parlamento de Cataluña 9/1999, de 30 de julio, de apoyo a las selecciones catalanas), que atribuían a las federaciones deportivas autonómicas la representación del deporte federado autonómico en los ámbitos nacional e internacional.

El recurso planteado por la Abogacía del Estado consideraba que la atribución a las federaciones deportivas autonómicas de la representación del deporte federado autonómico en los ámbitos nacional e internacional invadía las competencias estatales en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE [RCL 1978, 2836]) y de cultura (art. 149.2 CE). Asimismo, la representación del Gobierno señalaba, *inter alia*, que dicha atribución desconocía el límite territorial implícito a las competencias autonómicas e impedía de este modo el ejercicio de la competencia estatal de representación del deporte federado español en su conjunto en el ámbito internacional.

Por su parte, los letrados autonómicos defendían la constitucionalidad de las normas en cuestión, subrayando, *inter alia*, la naturaleza jurídica privada de las Federaciones deportivas, naturaleza que impediría, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, encuadrar la regulación de las Federaciones dentro del título competencial de las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE).

El Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de que el título competencial pertinente era el del deporte, y no, por tanto, el título competencial de «relaciones internacionales» (art. 149.1.3 CE [RCL 1978, 2836]) o al título de

«cultura» (art. 149.2 CE). A este respecto, en lo que concierne a nuestra disciplina, el Alto Tribunal consideró en ambas sentencias que la «representación internacional» en el ámbito deportivo no podía entenderse como integrada en la materia de «relaciones internacionales» prevista en el art. 149.1 3 CE, habida cuenta de que «ni nos encontramos ante relaciones entre Estados u otro tipo de organismos públicos –ya que las estructuras deportivas internacionales tienen un carácter absolutamente privado– ni la participación en competiciones oficiales supone la asunción de compromisos u obligaciones internacionales de ningún tipo» ((STC 80/2012, F. 4 y STC 110/2012 F.3).

Así, y tras reconocer la competencia exclusiva autonómica sobre el deporte y la ausencia de una reserva competencial específica para el Estado, el TC concluyó no obstante que la representación internacional del deporte federado español podía calificarse como una cuestión de interés general, relacionada con la imagen exterior que se proyecta del Estado Español, y que la proyección internacional del ejercicio de las competencias autonómicas no podía afectar a materias propias del ordenamiento internacional, ni enervar o condicionar el ejercicio de otras competencias que correspondan al Estado. Con base en estos criterios, el TC consideró que la representación autonómica exclusiva en el exterior podría afectar a la imagen exterior del Estado e incidiría en la esfera de intereses del deporte en su conjunto. En consecuencia, el Tribunal Constitucional declaró que dicha representación sería contraria a la Constitución salvo «que se trate de deportes en los que no existan federaciones españolas, y que, en ningún caso, se impidan o perturben las competencias del Estado de coordinación y representación internacional del deporte español» (STC 80/2012, de 18 de abril, FF. 10 y 11 y STC 110/2012 F.5).

RECENSIONES

DÍAZ BARRADO, C. M., *La cultura en la Comunidad Iberoamericana de Naciones. La necesaria instauración de un entramado jurídico*

Plaza y Valdés, 2011, 317 pp.

Nos encontramos frente a una nueva obra del Prof. C. Díaz Barrado que no sorprende, pues encaja con el nivel académico y con la calidad científica a la que nos tiene acostumbrados a los que le seguimos. La obra que tengo el placer de comentar es a mi juicio admirable por el tema tratado, la cultura, y por el espacio geográfico en el que se centra, Iberoamérica, así como por la metodología, el rigor, y los resultados alcanzados, que permiten iluminar y sistematizar un ámbito difícilmente reconducible a categorías jurídicas.

Y esto ha sido posible porque más allá de sus conocimientos sobre Derecho internacional y sobre Iberoamérica el prof. Díaz Barrado lleva también años trabajando sobre la cultura, aspecto escasamente abordado por la doctrina internacionalista. Desde luego, es el primero en hacerlo desde la perspectiva iberoamericana, que se suma a los análisis sobre la UNESCO, la UE, la protección del patrimonio cultural, de las minorías culturales, de los pueblos indígenas, la restitución de bienes culturales y otros temas que sí se habían tratado. Pero no desde el ángulo innovador que se presenta en esta obra.

El autor ha podido construir esta obra porque es el resultado de sus investigaciones como miembro de un I+D sobre España y el régimen jurídico internacional de la cultura y del comercio de bienes culturales, que se realizó con la doble dirección del que suscribe y del prof. Jesús Prieto de Pedro, actual director de Bellas Artes, Archivos y Museos del Ministerio de Cultura, catedrático de derecho administrativo y alma mater de los estudios culturales en la academia española. Por ello desde 2005 lleva años dando vueltas a unos y otros temas relacionados con el libro que ahora presenta. Además el prof. Prieto nos invitó a un grupo a participar en los trabajos que llevarían a la Carta cultural

iberoamericana. En la reunión de El Escorial en la que se preparó la Carta el prof. Díaz Barrado tuvo un papel importante, e introdujo diversos elementos jurídicos internacionales que permanecen.

Esta obra responde pues no sólo a un concentrado esfuerzo de investigación realizado por motivos varios, sino a una dilatada trayectoria que ha combinado esfuerzos en diferentes momentos y desde diferentes perspectivas. Así también es el resultado de diversos proyectos de cooperación financiados por la AECID. El prof. Cástor Díaz dirige en la Facultad de Derecho de La Habana el único observatorio internacional existente que es el Observatorio cultural iberoamericano, que ha dado unos frutos extraordinarios en los últimos años, permitiendo acercarnos a la fraternal realidad de la Isla a través de la cultura y de la cooperación. Gran parte de este libro es también fruto de proyectos en Argentina, Ecuador, República Dominicana, Panamá o Costa Rica así como de un proyecto competitivo que realizamos conjuntamente, junto a la Profa. Angelines Cano Linares, para la Fundación Carolina, en el marco de las Ayudas de investigación del CEALCI, a las que concurrían investigadores de todo el espacio iberoamericano.

Sin más prolegómenos creo que los párrafos anteriores permiten apreciar que la obra presentada tiene unos cimientos académicos que se apoyan asimismo en el conocimiento real de la realidad cultural iberoamericana, no solo en su calidad de Director del Centro de Estudios de Iberoamérica sino principalmente por los proyectos de investigación y de cooperación. Pues bien, con este bagaje el libro tiene un objeto preciso (la cultura en Iberoamérica y el papel del Derecho), cuya investigación se articula en torno a un método bien seguido, lógico y que, fundamentalmen-

te, va a permitir abordar diferentes ángulos de análisis de la cuestión, complementarios e interesantes.

El tema, por lo demás, es difícil. Frente a aquellos juristas que solo están felices con los problemas jurídicos pero que poco pueden aportar a la construcción de la sociedad, o a la solución de los problemas contemporáneos, este trabajo ilumina nuevos caminos para Iberoamérica, a través del derecho y de la cultura. La paz y la cooperación a través de la cultura sería, si me permite el autor, lo que inspira este libro. Por ello en los dos primeros capítulos el autor aborda la cultura no sólo como ámbito de acción preferente –más vale ésta que las acciones preferentes a las que nos han acostumbrado últimamente– sino también como fundamento de la Comunidad Iberoamericana de Naciones. Esta Comunidad está en una cierta crisis, a mi juicio, derivada de la situación financiera pero también de que para seguir liderando necesita encontrar vectores de unión. Y no cabe duda de que si para la UE el principal vector ha sido la integración económica, así como su lógica política última (la paz a través del derecho), en el caso de la Comunidad Iberoamericana de Naciones el fundamento de la misma, y de la solidaridad entre sus Estados, no puede ser sino la cultura, entendida en sentido amplio y desde la aceptación de la diversidad.

El autor no sólo se dedica a analizar lo existente sino que genera nuevos conceptos y nociones que van a servir para que la Comunidad Iberoamericana pueda seguir su camino. En esta línea la idea de un Espacio cultural iberoamericano no es peregrina, sino que dota de sentido al proyecto iberoamericano. En la Unión Europea si tuviéramos que decir para qué sirve la política cultural europea, si es que tal cosa existe, lo tendríamos difícil,

pues más allá de un sinfín de disposiciones dispares sin sentido unívoco y de las interpretaciones doctrinales de las tímidas disposiciones convencionales falla el fuelle con el que coger el aire que permita lanzar la cultura por todo el espacio europeo. Pues bien, en Iberoamérica tal vez sea más sencillo construir ese espacio, en la diversidad caracterizadora del mismo, por la lengua y la cultura que nos une.

Desde esta perspectiva el autor desentraña los programas ya existentes. En realidad buena parte de la acción iberoamericana es cultural. Ya lo venía siendo desde antes de su creación, en la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, que se analiza minuciosamente en el penúltimo capítulo, del mismo modo que, finalmente, se trae a colación la pertinencia de la UNESCO, sobre la que también hemos tenido la oportunidad de organizar conjuntamente una reflexión colectiva, que publicó la editorial Thomson en 2011.

Muchos libros académicos pueden ser leídos con poco disfrute y mucho tesón. No es el caso del libro que presento pues tiene la característica de que está bien escrito y, fundamentalmente, de que ilumina sobre temas nuevos. A diferencia de aquellos que brillan pero no iluminan esta obra combina ambas cualidades y nos ayuda a conocer nuevos itinerarios culturales, muy necesarios para encontrar caminos de ilusión en la crisis económica. Esta crisis ha mostrado que la economía no puede ser ni el único ni el principal cimiento en que se asiente la construcción de los espacios políticos, por lo que es buen momento para mirar a la cultura

Carlos R. FERNÁNDEZ LIESA
Universidad Carlos III de Madrid

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.; MAYORDOMO RODRIGO, V.,

Código de normas internacionales relativas a las víctimas

Tecnos, 2011, 307 pp.

La consideración de las víctimas en el Derecho internacional es una preocupación relativamente reciente al igual que la defensa de los derechos humanos. Por eso, este *Código de normas internacionales relativas a las víctimas* es algo más que una mera recopilación acertada, necesaria y útil. Pone en evidencia la necesidad de no olvidar el sufrimiento de todo tipo de víctimas (víctimas de delitos, de abusos de poder, víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos, víctimas de violaciones del Derecho internacional humanitario, víctimas del violaciones del derecho internacional penal, víctimas de terrorismo así como de las víctimas de las desapariciones forzadas). Junto a la debida consideración del sufrimiento humano, el orden jurídico internacional ha incorporado a partir de los años ochenta políticas legislativas para reactivar la intervención de las víctimas en los procesos penales con el fin de otorgarles una mayor protección y, en su caso, para la obtención de alguna forma de reparación. Esta tendencia se constata en el plano universal, por ejemplo, en la resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005 de la Asamblea General de las Naciones Unidas que recoge los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones.

No es la primera vez que el profesor Fernández de Casadevante Romaní se plantea estas cuestiones. Ya en 2010 analizó de forma exhaustiva el alcance del concepto de víctima en el derecho internacional, en el *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, volumen 10 (2010) pp. 219-272, bajo el título *International Law of Victims*. Tanto entonces, como en este *Código* se pone de manifiesto la inexistencia de un tratado internacional uni-

versal sobre las víctimas de terrorismo (cfr. Max Plank UNYB, p. 27). Sin embargo, en la introducción de este *Código* resalta que lo «verdaderamente relevante del Derecho internacional actualmente vigente relativo a las víctimas es que los derechos que tanto los escasos tratados existentes como las normas institucionales de ámbito universal... así como otras de ámbito regional... recogen, son derechos firmemente consolidados» (p. 15). Sin duda alguna, compartimos esta idea de que los derechos de todas las víctimas son derechos básicos de la persona humana que vinculan a todos los Estados tanto por la vía convencional como consuetudinaria. Por ello, señalan los autores que las normas institucionales incluidas en este *Código* lo que hacen es particularizar el respeto a las víctimas a la luz de los derechos humanos reconocidos por el Derecho internacional de los derechos humanos, por lo que –a su juicio– se trata de derechos de *lex lata*.

La estructura del este *Código* es clara y cartesiana. Tras un prólogo de dieciocho páginas, se presenta de forma ordenada las normas internacionales agrupadas por las diversas categorías de víctimas: I. Víctimas de delitos; II. Víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y de Derecho internacional humanitario; III. Víctimas de desaparición forzosa; IV. Víctimas de terrorismo; V. Víctimas de las violaciones del Derecho internacional penal y VI. Víctimas de trata. Cada uno de estos apartados agrupa las normas existentes ordenadas por su carácter universal o regional. De esta forma se puede comprobar cómodamente que el trato a todo tipo de víctimas no es uniforme ni equivalente. Junto a la ya comentada ausencia de un convenio internacional general sobre las víctimas del

terrorismo, esta sistemática evidencia una desigual preocupación normativa por las víctimas en los distintos ámbitos regionales. Así, por ejemplo, como subrayan los autores, «la escasez de normas internacionales relativas a las víctimas en el sistema regional americano debe completarse con una muy rica y abundante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia» (p. 24). En efecto, esta jurisprudencia ha contribuido a precisar y matizar el contenido de los derechos protegidos por la Convención interamericana que deben garantizarse a todas las víctimas como es el derecho de acceso a la justicia, la obligación de investigar, perseguir y castigar, así como hasta dónde alcanza la obligación de reparación. En cambio, en el continente europeo la labor pionera del Consejo de Europa en la protección a las víctimas se sustenta en la cooperación entre sus Estados miembros iniciada en 1977 con la Resolución 77 (27) del Comité de Ministros sobre indemnización a las víctimas de delito, fundada en razones de solidaridad y equidad cuyo principal objetivo consistía en establecer unas líneas directrices destinadas a armonizar las disposiciones nacionales en este campo. Desde entonces, el Consejo de Europa no ha cejado en su labor de protección. Es más, ha sido también pionero en la consideración de las víctimas del terrorismo contemplando de forma específica esta situación y su protección con la aprobación de unas *Líneas directrices sobre la protección a las víctimas de actos terroristas* adoptadas por el Comité de Ministros el 2 de marzo de 2005. Estas líneas directrices son objeto de atención en las páginas 19, 20 y 21 de este *Código*

y reproducidas en la página 157 y siguientes del mismo.

La labor normativa y protectora de la Unión Europea es igualmente objeto de análisis de esta obra, cuyas normas vinculantes para sus Estados miembros son relativamente recientes. Entre otras, destacan, principalmente, la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, la Directiva 2004/80 /CE de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas del delito y la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Junto a estas normas obligatorias, se recuerda en este prólogo que en sucesivos Consejos Europeos los Estados miembros de la Unión han reafirmado la necesidad de mejorar la protección a las víctimas y la creación de programas y políticas públicas, pero también políticas no gubernamentales para la mejora de la asistencia y protección (p. 22).

Como se puede comprobar esta obra no es una mera recopilación de las normas internacionales en la materia. En ella se analizan los retos que plantea la debida protección de los derechos humanos de todo tipo de víctimas y se estructuran las respuestas concertadas por parte de la comunidad internacional organizada, tanto a nivel universal como regional. En definitiva, ayuda a comprender la situación de las víctimas y el *iter jurídico* de su protección.

Eugenia LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ
Universidad de Navarra

GUTIÉRREZ ESPADA, C.; CERVELL HORTAL, M.J., *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional Público*
3.^a ed., Editorial Trotta, Madrid, 2012, 605 pp.

El libro objeto de la presente recensión, cuyos autores son el profesor Cesáreo Gutiérrez y la profesora M^a José Cervell, ambos de la Universidad de Murcia, constituye la tercera edición revisada y actualizada de *El Derecho Internacional en la encrucijada*, cuya primera edición data del ya lejano año de 1995, siendo la segunda del más cercano 2008. En primer lugar conviene poner de manifiesto que los autores no han escatimado esfuerzos para actualizar y revisar con profundidad el contenido de las ediciones anteriores, pues la presente incorpora cuestiones no tratadas en aquellas, como el Derecho Internacional Humanitario (en el cap. 10) o el Derecho Internacional del Medio Ambiente (en el cap. 11). El esfuerzo de actualización no se limita a estas nuevas incorporaciones materiales, sino que también viene determinado por las referencias a los acontecimientos acaecidos desde 2008 y sus efectos en nuestra disciplina: la llegada al poder del presidente Obama en Estados Unidos; la independencia unilateral de Kosovo; el retroceso del principio de jurisdicción universal, o la «primavera árabe» y sus consecuencias, entre otros.

El resultado es un Manual muy atractivo y actualizado que a pesar del esfuerzo de contención al que hace referencia el profesor Gutiérrez Espada en las «Palabras Previas», no rehúye el tratamiento profundo de las cuestiones más centrales de nuestra disciplina. El trabajo es reflejo del buen hacer de los profesores de la Universidad de Murcia Cesáreo Gutiérrez y M^a José Cervell que una vez más demuestran una capacidad de trabajo realmente admirable y que se manifiesta en sus numerosas publicaciones aparecidas en los últimos años.

El libro se estructura en cuatro grandes epígrafes y en catorce capítulos o temas. Los epígrafes se refieren a «La sociedad internacional y su ordenamiento jurídico» (I);

«La formación del Derecho internacional y sus relaciones con el Derecho interno» (II); «Funciones del Derecho internacional» (III); y «El cumplimiento del derecho internacional y las consecuencias de su violación» (IV).

El primer epígrafe se destina a analizar las características de la sociedad internacional y de su ordenamiento jurídico, dividiéndose a su vez en dos capítulos o temas relativos a «La sociedad internacional. Características esenciales del Derecho internacional» (cap. I); y a «Los sujetos del Ordenamiento» (cap. II).

El segundo epígrafe se refiere a cómo se forma el Derecho internacional, en particular al estudio de las fuentes, y a las relaciones que éste presenta con el derecho interno. El epígrafe se estructura en cinco temas relativos a «Las fuentes del Derecho internacional. Los tratados» (cap. III); «Los tratados: sus efectos» (cap. IV); «Los tratados: sus crisis» (cap. V); «Las otras fuentes y sus problemas» (cap. VI); y «Relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno» (cap. VII).

Más allá del análisis de la delimitación de las competencias entre sus sujetos, objeto primordial del Derecho internacional tradicional, el Derecho internacional contemporáneo ha asumido nuevas funciones. En efecto, aunque sigue siendo un Derecho de coexistencia, desde el final de la Segunda Guerra Mundial puede ser considerado igualmente como un Derecho de la cooperación, que progresivamente se ha ido transformando en un Derecho que salvaguarda los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Partiendo de estas premisas, el tercer epígrafe se divide en cuatro capítulos relativos a «El régimen jurídico de los espacios» (cap. 8); «El principio de arreglo pacífico de controversias» (cap. 9); «La prohibición del uso de la fuerza» (cap. 10) y, finalmente, «La indiscutible y creciente implicación del De-

recho internacional en la protección de intereses comunitarios» (cap. 11).

Sin embargo, el Derecho internacional, como todo ordenamiento jurídico, debe contar con normas y mecanismos que regulen las violaciones de sus mandatos y sus consecuencias, no sólo para el autor, sino también para sus víctimas, y en su caso para la comunidad internacional en su conjunto. Como afirman los autores, el hecho de que «a estas alturas el Derecho internacional no cuente aún con un texto escrito en vigor sobre la materia, contrariamente a lo que ocurre con el Derecho del Mar, el de los Tratados o el Derecho Diplomático y Consular... resulta como mínimo llamativo» (p. 499), aunque ello no se derive de una falta o insuficiencia de esfuerzos, dados los repetidos intentos desde 1949 de llevar a cabo una codificación de la

responsabilidad internacional. Partiendo de esta situación, el último epígrafe (IV) se estructura en tres capítulos o temas, relativos a «El hecho ilícito internacional» (cap. 12); «La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)» (cap. 13); y por último «Modos de hacer efectiva la responsabilidad» (cap. 14).

En definitiva, se trata de un Manual muy útil para los que enseñan y aprenden Derecho internacional en nuestras Universidades. Sin lugar a dudas, la «poda» realizada con el fin de contener el discurso, a la que hace referencia el profesor Gutiérrez Espada, ha dado sus frutos pues el resultado es un árbol frondoso, y al mismo tiempo fresco y jugoso.

Antonio BLANC ALTEMIR
Universidad de Lleida

GUTIÉRREZ ESPADA, C. (dir.); CERVELL HORTAL, M.J. (coord.),
Darfur, el conflicto inacabable

Thomson Reuters Aranzadi, The Global Law Collection, Navarra, 2012, 436 pp.

En el marco de un proyecto de investigación fundamental no orientada dirigido por el profesor Cesáreo Gutiérrez Espada, un grupo de profesores de diversas universidades ha llevado a cabo en los tres últimos años una investigación sobre el tema «La contribución del Derecho Internacional y sus instituciones (ONU, CPI y UE) a los intentos de solución de la crisis humanitaria de Darfur (Sudán)». De las tareas investigadoras realizadas en el marco de este proyecto han resultado varias publicaciones, de las que la que ahora nos ocupa constituye, sin duda, uno de los resultados fundamentales. La obra incorpora textos de diversos miembros del equipo de investigación, así como de otros especialistas, que fueron presenta-

dos inicialmente como ponencias en unas Jornadas que sobre este conflicto se celebraron el pasado mes de marzo de 2012 en la Universidad de Murcia.

Nos hallamos, por tanto, ante una obra colectiva elaborada por iusinternacionalistas que aúna diversas perspectivas complementarias sobre el conflicto de Darfur con un hilo conductor bien configurado y ceñido fundamentalmente al papel de las instituciones internacionales en relación con este conflicto (ya sean estas instituciones universales, como las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional, ya sean regionales, como la Unión Africana y la Unión Europea, ya sean de carácter no gubernamental, como el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de

la Media Luna Roja). Es, por tanto, un libro sobre un conflicto inacabable, sobre una grave y contemporánea crisis humanitaria y, sobre todo, sobre los intentos, limitados y en gran medida frustrados, de la comunidad internacional para facilitar su resolución.

El libro se estructura en dos partes, una primera dedicada a la «Contribución del Derecho Internacional y sus principales instituciones al intento de solución del conflicto de Darfur (Sudán)», y una segunda, más específica, en la que se abordan –y así lo indica el propio título de esta segunda parte– «Dos cuestiones concretas directamente generadas en y por el conflicto de Darfur». En este sentido, y con este título, creo que debe indicarse que la segunda parte deriva más bien de otras preocupaciones científicas, obviamente relacionadas también con el conflicto inacabable de Darfur, pero que no responden directamente a los propósitos de la investigación primaria que es la que constituye, como eje esencial, el contenido de la primera parte de la obra. Esta primera parte reúne cinco capítulos y la segunda parte otros dos capítulos.

En el primer capítulo, la profesora Eugenia López-Jacoiste Díaz aborda, bajo el título «La ONU y el conflicto de Darfur», lo que sería una presentación general tanto del conflicto como de su evolución en el contexto de las Naciones Unidas. En el estudio se ponen de relieve los complejos elementos que rodean el conflicto, enmarcado en un conflicto sudanés más amplio –que ha acabado con la independencia de Sudán del Sur–, así como en un conflicto de alcance regional y que afecta a otros países de la región. De ahí que, en su análisis, la profesora López-Jacoiste se refiera asimismo a las actuaciones de las Naciones Unidas en estos dos marcos más amplios y a las operaciones de mantenimiento de la paz de mayor alcance como la misma UNAMID (la operación híbrida de las Naciones Unidas y la Unión Africana) y la UNMISS (Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para el Sudán del Sur), establecida ésta última en julio de 2011 con la

independencia de Sudán del Sur. Por lo que se refiere, más concretamente, a la actuación de las Naciones Unidas en relación con Darfur, la profesora navarra, después de apuntar la actuación diplomática que facilitó alcanzar los Acuerdos de paz de 2005 y de 2006, aborda un somero repaso de las muchas recomendaciones y de las escasas imposiciones que han resultado de la labor del Consejo de Seguridad (hasta veintiséis resoluciones en menos de diez años), lo que pone de relieve claramente la falta de una firme voluntad política (por los intereses comerciales y petrolíferos presentes y que condicionan la actuación de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad) para poner fin a un conflicto que ha conllevado una tragedia humanitaria de grandes proporciones. En lo que la misma autora denomina luces y sombras de las actuaciones de las Naciones Unidas se analizan las distintas operaciones de mantenimiento de la paz, sus debilidades y su errática evolución –sin una estrategia sistemática y global– para intentar poner fin al conflicto, hasta culminar con la UNAMID que, aunque con restricciones también en su desarrollo, tiene el alto valor de constituir la primera ocasión en que las Naciones Unidas y una Organización regional establecen un mecanismo conjunto de mantenimiento de la paz. En el lado positivo de la balanza la autora del capítulo subraya, sin embargo, la adopción, de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, por un lado, de sanciones más selectivas sobre determinadas personas, que evitan los efectos negativos sobre la población civil y que se siguen manteniendo en la actualidad; y, por otro lado, la remisión a la Corte Penal Internacional en 2005 del asunto de Darfur para que ésta pudiera identificar a los posibles autores de crímenes de su competencia y procediera, en su caso, a su enjuiciamiento. Ambos aspectos son analizados a fondo, poniéndose asimismo de relieve las debilidades de todo el proceso y los excesivos *tempos* que han sido necesarios.

El segundo capítulo, del que es autor Juan Jorge Piernas López, ofrece, bajo el

enunciado «¿Regionalismo o universalismo en acción? Unión Africana, Unión Europea y Naciones Unidas en Sudán», un doble planteamiento en el debate regionalismo VS. universalismo. De un lado, respecto de la relación complementaria entre las dos Organizaciones regionales y la Organización universal; y, de otro lado, respecto de la legalidad del posible uso de la fuerza por parte de una de estas Organizaciones regionales ante la inactividad del Consejo de Seguridad. En el primer planteamiento, el profesor Piernas analiza someramente la actuación de las tres Organizaciones internacionales para acabar poniendo de manifiesto el liderazgo de la Unión Africana, el papel secundario de apoyo financiero y militar de la Unión Europea a las acciones de la Unión Africana, y el refrendo final por el Consejo de Seguridad de las acciones diplomáticas y militares de la Unión Africana apoyadas por la Unión Europea. Con esta perspectiva triangular, la actuación de las tres Organizaciones internacionales, aunque lenta y con muchas debilidades, no sólo se revela complementaria sino que pone también de manifiesto las fortalezas propias de cada Organización; es decir, se trata de poner en valor –como atinadamente subraya el profesor murciano– lo que se ha venido en denominar la «jerarquía de influencia» de cada una de ellas. En el segundo planteamiento, y a partir de las previsiones de la misma Acta constitutiva de la Unión Africana, el profesor murciano analiza la posible legalidad de una actuación de emergencia de esta Organización, incluso sin la autorización del Consejo de Seguridad. Aunque la base jurídica del Acta constitutiva de la Unión Africana podría ampararlo, lo cierto es que cualquier actuación debería, sin embargo, ser coherente y concordar con las disposiciones del Capítulo VIII de la Carta y con la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. A mayor abundamiento, y desde la perspectiva de la Unión Europea, forma parte del mismo derecho europeo el compromiso de

la Unión Europea con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional. En otras palabras, el paraguas institucional del regionalismo internacional en relación al arreglo de controversias o a la adopción de medidas coercitivas sigue siendo el del Capítulo VIII de la Carta, pero resulta cada vez más inaceptable –para todos y para el profesor Piernas– que las dilaciones y la inactividad del Consejo de Seguridad se traduzcan en el mantenimiento de una situación que constituye una catástrofe humanitaria como la de Darfur.

El tercer capítulo es obra de la profesora Rosana Garcíandía Garmendia, también de la Universidad de Murcia, y se titula «La Unión Africana en Darfur: ¿hacia una mayor implicación?». Como se deriva de este título, más que un planteamiento general sobre la relación entre universalismo y regionalismo como el del capítulo anterior, el objeto de este capítulo se centra en el estudio y la evaluación del papel de la Unión Africana que, «tímida y progresivamente» –como la misma autora indica–, ha ido adquiriendo un mayor peso en el devenir de los acontecimientos de la región. Para explicar esta mayor implicación, la profesora Garcíandía empieza estudiando el surgimiento de la Unión Africana –en sustitución de la Organización para la Unidad Africana creada en pleno proceso de descolonización–, cuya puesta en funcionamiento coincide también con el desarrollo del conflicto de Darfur. De ahí que Darfur sea también la primera puesta en escena de la nueva Unión Africana y, especialmente, de su novísimo Consejo de Paz y Seguridad, cuyo Protocolo entró en vigor en diciembre de 2003. Es, por tanto, una Organización nueva y un órgano específico absolutamente nuevo también, los que empiezan a ocuparse de la situación en Darfur bajo una perspectiva africana, pero copiando modelos institucionales de otros ámbitos, universales o regionales. De ahí también que la profesora murciana aborde en este capítulo el aparato institucional de la Unión Africana y su inevitable compara-

ción con el de otras Organizaciones internacionales. Formulado este análisis, la autora regresa a la actuación de la Unión Africana y de su Consejo de Paz y Seguridad en el conflicto de Darfur, analizando las debilidades y resultados de las dos misiones –AMIS I y AMIS II– puestas en marcha por la Organización regional. Es el limitado resultado de estas misiones, las primeras establecidas desde la creación del Consejo de Paz y Seguridad, el que propicia la búsqueda de una solución mixta mediante el establecimiento de la operación híbrida entre la Unión Africana y las Naciones Unidas, la UNAMID. Se trata, como ya han avanzado otros autores en el marco de esta misma obra, de un modelo de cooperación nuevo, emergente, complejo de gestionar y que, en este caso, además, se planteaba inicialmente como la operación de paz más grande del mundo. Sin embargo, las restricciones impuestas por el gobierno sudanés y la falta de recursos y efectivos –sucesivamente ampliados y prorrogados por el Consejo de Seguridad– han lastrado también el desarrollo de la UNAMID. No obstante, en el lado positivo, la profesora Garcíandía señala la protección de los civiles y la implicación en el abordaje de la cuestión política y la construcción de la paz, lo que le permite concluir que la Unión Africana parece implicarse cada vez más activamente en la filosofía de las soluciones africanas para los problemas africanos, y eso es positivo.

El capítulo cuarto ha sido redactado por José Luis Rodríguez-Villasante Prieto, director del Centro de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española, y lleva por título «El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el conflicto armado de Darfur (Sudán)». A diferencia de los anteriores capítulos, centrados básicamente en la actuación de las Naciones Unidas o de la Unión Africana y de la Unión Europea en el conflicto, este capítulo se ciñe a un análisis exhaustivo del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, de su naturaleza jurídica y de sus principios fundamentales,

así como del emblema, de los componentes y de la naturaleza y funciones del Comité Internacional de la Cruz Roja. En este sentido, contrasta claramente el enfoque con el de las otras aportaciones de esta primera parte de la obra pero, cuanto menos, pone de relieve la existencia y el alcance de las normas internacionales de protección de las víctimas de los conflictos armados y los problemas de acceso a las víctimas por parte de las organizaciones humanitarias. A esta virtualidad le añade el autor un último apartado específicamente relacionado con la actuación del CICR en Darfur, aunque la información y la valoración que ofrece de esta actuación resulta excesivamente limitada, lo que, en parte, también puede atribuirse a la aplicación de los mismos principios que rigen la actuación del CICR. Lo que quiero decir es que, probablemente, el lector hubiera preferido un estudio más exhaustivo de la actuación del CICR y de las posiciones y declaraciones del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en relación con el conflicto de Darfur, pero el carácter esencial de los principios de humanidad, independencia, neutralidad e imparcialidad que presiden la actuación de este Movimiento y del CICR conllevan también cierta discreción y reserva sobre la situación real en el terreno y sobre las posiciones de las partes en conflicto.

El quinto capítulo se pregunta «¿Qué se juega y por qué la Corte Penal Internacional en el conflicto de Darfur?» y su autora –y coordinadora de esta obra–, la profesora María José Cervell Hortal, intenta responder a esta pregunta subrayando, de un lado, cómo la Corte Penal Internacional se vio envuelta en el conflicto y, de otro lado, abordando con detenimiento las implicaciones jurídicas de la orden de arresto emitida por la Corte contra Omar Hassan Al Bashir, el Jefe del Estado sudanés. El primer enfoque aborda la resolución 1593 (2005) por la que el Consejo de Seguridad remitía un asunto por primera vez a la Corte Penal Internacional de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 13 de su Estatuto y se centra, prioritariamente, en la consideración de si en Darfur se han cometido crímenes, como el del genocidio, que entren dentro de la competencia de la Corte. El segundo enfoque se ocupa ya directamente –y de manera harto exhaustiva– del asunto Al Bashir, analizando, de un lado, los diferentes pronunciamientos de la Corte (Sala de Cuestiones Preliminares y Sala de Apelaciones) para establecer si había habido o no crimen de genocidio y si se podía extender una orden de arresto contra Al Bashir como penalmente responsable de este crimen. De otro lado, la profesora Cervell analiza la cuestión general de la inmunidad de los Jefes de Estado y su aplicación al caso Al Bashir de una manera también muy detallada, poniendo de relieve las aristas y contradicciones entre los artículos 27 y 98 del Estatuto de Roma, a los que se añade la peculiaridad de que se trata de un proceso remitido por el Consejo de Seguridad en relación con un Estado que no es parte en el Estatuto. Es este aspecto el que, más allá de la cuestión de la inmunidad, incide directamente en la obligación de las partes de cooperar con la Corte –tal como se ha puesto de manifiesto en distintos pronunciamientos de la misma– y allí es donde, ante la falta de interés en la captura de Al Bashir, la Corte, a juicio de la profesora Cervell, se juega en gran medida su credibilidad o, incluso, su misma existencia.

El sexto capítulo es uno de los dos que componen la segunda parte de esta obra y, como ya he señalado, responde visiblemente a otro enfoque y ha sido elaborado por el profesor Romualdo Bermejo García. Su título, «De la intervención humanitaria a la responsabilidad de proteger: fundamentos, similitudes y diferencias», indica claramente su objeto: el análisis del concepto o noción de la responsabilidad de proteger. Esta noción, incorporada en la Cumbre Mundial 2005 y que, desde entonces, no ha tenido avances normativos sustantivos, es analizada por el profesor Bermejo de manera amplia, sistemática y completa. Es cierto que

entre la doctrina española ya ha sido objeto de otros estudios, pero el análisis del autor constituye, sin duda, uno de los más completos. Lo inicia, como se indica en el título, con la perspectiva de su evolución desde la intervención humanitaria, tanto en su planteamiento teórico y relacionado con la protección de los nacionales en el extranjero anterior a 1945 como en su desarrollo conceptual y en la práctica entre esta fecha y 1990. De manera especial se estudian distintos supuestos posteriores a esta fecha, como el de Somalia, el de Rwanda, el de Yugoslavia y, específicamente, el de Kosovo. Este planteamiento permite al autor situar la formulación de la noción como una nueva noción a partir del Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados y, finalmente, los Informes del Grupo de Alto Nivel, del Secretario General y el Documento final de la Cumbre Mundial 2005. La última parte del estudio aborda el análisis de lo que ha ocurrido después de 2005 con este concepto –más político que jurídico– de la responsabilidad de proteger, que ha tenido algún limitado desarrollo –como un Informe del Secretario General de 2009 en su vertiente más preventiva y de alerta temprana– y algunas referencias mínimas en resoluciones del Consejo de Seguridad; y, especialmente, se ocupa de su reaparición y mala aplicación en el caso del conflicto libio y, como consecuencia de ello, la parálisis y desaparición del concepto –y del Consejo de Seguridad– en el caso del conflicto sirio. Todo ello conduce al catedrático leonés a plantearse la utilidad de la noción en relación con la de la intervención humanitaria, a cuestionar el doble rasero de su aplicación y, finalmente, a reconocer el callejón sin salida en el que nos hallamos si el Consejo de Seguridad no autoriza el uso de la fuerza en situaciones como las de Siria o la de Darfur.

Finalmente, el capítulo séptimo responde también a este enfoque diferencial y, poniéndolo sólo parcialmente en relación con el conflicto de Darfur, se plantean unas intere-

santes y extensas «Reflexiones en torno a la posible interacción entre la responsabilidad internacional del Estado y la del individuo por el crimen de genocidio», que es el título elegido. Su autor, el profesor Cesáreo Gutiérrez Espada, que es también el director de la obra y el Investigador Principal del proyecto del que es resultado, aborda esta posible interacción desde un planteamiento teórico general, con referencias a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia –especialmente en el asunto de la aplicación del Convenio para la prevención y represión del crimen de genocidio–, a la de los tribunales penales *ad hoc*, y a las labores de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados. Es decir, aborda un planteamiento cuyo foco se ciñe al hecho de que, de un lado, el genocidio es un crimen internacional que genera la responsabilidad penal del individuo y que, de otro lado, los Estados también pueden cometer genocidio y, por tanto, generar una responsabilidad internacional del Estado. El análisis es exhaustivo y riguroso, como no podía ser de otro modo atendiendo a su autoría, pero, aunque tenga su origen en la cuestión de la responsabilidad penal internacional del Jefe de Estado de Sudán y la responsabilidad internacional del propio Estado de Sudán, lo cierto es que sólo se refiere a ello y al conflicto de Darfur de manera más tangencial.

Dicho de otra manera, los dos últimos capítulos, que configuran la segunda parte de esta obra, constituyen sendos análisis de importantes y actuales temas del Derecho Internacional, cuyo sustrato es más amplio y que, sólo en parte, se suscitan a partir del asunto de Darfur. Se trata además de dos temas –la responsabilidad de proteger y las relaciones entre responsabilidad internacional del Estado y responsabilidad individual– respecto de los que los profesores autores de los dos capítulos –Romualdo Bermejo García y

Cesáreo Gutiérrez Espada– son reconocidos especialistas. En esta medida, son dos excelentes capítulos pero, quizás, hubiera resultado más adecuado, en el marco de una obra colectiva como esta, manejar el conflicto de Darfur como el verdadero hilo conductor de estas reflexiones.

Por otra parte, y más allá del contenido de la segunda parte del libro, estoy seguro que el lector interesado hubiera agradecido un análisis más integrado y global que, sobre la base de los capítulos que configuran fundamentalmente la primera parte de la obra, hubiera abordado una panorámica general –un enfoque de cuestiones cruzadas– que pusiera más en valor, interrelacionándolos, los planteamientos de los distintos capítulos. Es decir, y en la medida en que la obra surge de un proyecto de investigación, hubiera sido adecuada, quizás, una perspectiva más unitaria y global, que articulara integradamente y ofreciera mayor valor añadido a los importantes y sustantivos resultados que se publican. No obstante ello, y como valoración general de la obra colectiva objeto de esta recensión, creo que nos hallamos ante una muy interesante y rigurosa publicación, de plena actualidad, que, en sus diferentes capítulos y ante la tragedia y el carácter inacabable del conflicto de Darfur, reflexiona seriamente y con firmeza sobre las debilidades del sistema institucional y jurídico del Derecho Internacional actual. Debilidades y fracasos –Darfur es uno de ellos– que, sin embargo, a mi juicio, no pueden tener carácter definitivo pues, entre las muchas sombras, en los distintos capítulos se vislumbran siempre algunas luces, y porque entiendo que el mundo no puede ser un lugar sin esperanza. Aunque para demasiada gente en Darfur así haya sido y así lo parezca.

Xavier PONS RAFOLS
Universitat de Barcelona

POZO SERRANO, P., *La guerra de Af-Pakistán y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales*

EUNSA, Pamplona, 2011, 315 pp.

Los atentados del 11 de septiembre de 2001 y el posterior inicio de la guerra en Afganistán suscitaron un encendido debate sobre diferentes aspectos del régimen jurídico del uso de la fuerza en Derecho internacional, debate que sigue abierto. A lo largo de 2011 han tenido lugar acontecimientos particularmente significativos. El año que marca el décimo aniversario de los atentados, es también el año en el que la administración estadounidense ha puesto de manifiesto su voluntad de empezar a poner fin a esta guerra. Así se desprende de la estrategia de Estados Unidos para Afganistán y Pakistán adelantada por el presidente Obama en su célebre discurso de West Point, de diciembre de 2009. Como se recordará, la promesa –cumplida– de desplegar 30.000 efectivos adicionales sobre el terreno iba acompañada de un plazo relativamente breve para su redespiegue, aspecto que ponía de manifiesto la clara voluntad del gobierno estadounidense de poner fin a la campaña militar. En este contexto, la controvertida operación que terminó con la vida de *Bin Laden* el 2 de mayo de 2011 permitía iniciar la retirada de tropas desde una posición de «misión cumplida». Estados Unidos renunciaba así a la pretensión de ganar el que ya se ha convertido en el conflicto más largo de su historia.

Estas consideraciones bastarían para justificar el interés y relevancia del libro que se reseña. Como su título indica, *La guerra de Af-Pakistán y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales* analiza diferentes problemas jurídicos relacionados con el uso de la fuerza derivados de la intervención militar en Afganistán como respuesta a los atentados del 11 de septiembre. Una de las cuestiones que probablemente haya recibido mayor atención ha sido la caracterización de tales atentados terroristas como ataque armado a los efectos

del artículo 51 de la Carta y, por consiguiente, del ejercicio del derecho de legítima defensa individual y colectiva. Menos conocidos son los problemas que plantea la presencia simultánea de dos operaciones militares sobre el terreno. Por un lado, la misión que prolonga ese ejercicio de la legítima defensa y que sigue recibiendo el nombre de Operación Libertad Duradera en las resoluciones del Consejo de Seguridad. Por otro lado, la Fuerza Internacional de Asistencia para la Seguridad (ISAF) desplegada a solicitud de las partes afganas en el Acuerdo de Bonn con el objetivo de mantener la seguridad, a la espera de que las fuerzas de seguridad afganas estuvieran en condiciones de asumir sus responsabilidades. Otro núcleo de cuestiones relacionadas con el régimen jurídico del uso de la fuerza, es el relativo a los ataques letales selectivos llevados a cabo por Estados Unidos contra miembros de grupos insurgentes y de organizaciones terroristas que se refugian en las áreas de Pakistán lindantes con Afganistán. La obra, sólidamente documentada, presenta con rigor los hechos y argumentos conducentes a una determinada calificación jurídica de los mencionados supuestos de uso de la fuerza, así como las matizaciones de que tales calificaciones son susceptibles.

El libro se estructura en cuatro apartados. Dos de ellos, los capítulos II y IV, dibujan el contexto geoestratégico de la zona antes y después de los atentados del 11 de septiembre de 2001. Esta presentación resulta imprescindible para entender el origen del conflicto, su posterior desarrollo y por qué –al igual que en pasadas experiencias históricas de Afganistán– parece refractario a la imposición de una solución militar duradera. Se trata de un contexto en el que Pakistán desempeña un papel esencial, de ahí el neologismo de uso generalizado entre los estudiosos del

tema y al que alude el título (Af-Pak), significando que toda estrategia encaminada a la solución del conflicto afgano debe contener también las líneas de actuación para Pakistán. El capítulo II sintetiza las características del Estado afgano y reseña brevemente las empresas bélicas de las grandes potencias en dicho territorio: las tres guerras anglo-afganas y la invasión soviética de 1979. La experiencia histórica que se describe muestra dinámicas que se han repetido en el presente conflicto y de las que se hubiera podido aprender para formular objetivos realistas y para ser conscientes de los medios que era necesario comprometer en función de tales objetivos. Como señala la profesora *Ramón Chormet* en el prólogo, «la complejidad e importancia geoestratégica de la región, a la que se une la extraordinaria complejidad de un país que es en sí mismo una suma heterogénea de etnias e intereses» resultan «difíciles de reducir a las tradicionales categorías de la política con la que se explica el mundo desde la perspectiva occidental» (p. 11). Uno de los rasgos más importantes del Estado afgano es la falta de cohesión interna, consecuencia de las profundas rivalidades entre las diversas etnias que lo constituyen. En parte como consecuencia de esta realidad, Afganistán ha funcionado sobre la base de instituciones locales. Las estructuras centrales de gobierno son de aparición tardía y su control del país más nominal que real: un rasgo que dificulta la ocupación militar del país por terceras potencias, como ilustraron las tres guerras anglo-afganas. La ocupación soviética hubo de afrontar un obstáculo adicional: con la guerra fría como telón de fondo, las milicias islamistas que luchaban contra el ejército soviético contaron con el poderoso apoyo de Estados Unidos –que canalizó gran parte de su ayuda a través de Pakistán– y de otros Estados como el propio Pakistán, China, Arabia Saudí, Egipto, Reino Unido, Alemania Occidental e Israel. La intervención soviética concluyó con una victoria militar nominal, dejando en el poder un débil gobierno comunista que pudo mantenerse gracias al apoyo

de la URSS y a las divisiones entre las facciones islamistas antigubernamentales. La desaparición de la URSS fue pronto seguida del derrocamiento del gobierno comunista, del ascenso al poder de partidos islámicos conforme a una compleja alianza no exenta de rivalidades internas y, finalmente, de la reanudación del conflicto interno que había servido de pretexto para la intervención soviética. La ocupación soviética, por lo tanto, transformó el conflicto afgano en un pulso entre las superpotencias propio de la guerra fría que tuvo el efecto de agravar la fragilidad interna del país creando las condiciones idóneas para posteriores conflictos. La utilización de Pakistán para hacer llegar la ayuda internacional a los grupos islamistas que se enfrentaban a la URSS consolidó el vínculo entre el desarrollo de los acontecimientos en Afganistán y Pakistán y reforzó el poder de los señores de la guerra de las áreas fronterizas de ambos países así como su tendencia a usar la fuerza por iniciativa propia, con independencia de todo control gubernamental. La retirada soviética dejó en Afganistán un denso entramado de «yihadistas sin yihad» (p. 47) que acabaría volviéndose en contra de los países que antes les habían apoyado frente a la URSS. Al reanudarse el conflicto interno pronto adquirieron protagonismo los Talibán, que contaban con el apoyo de Pakistán y que acabaron controlando la mayor parte del país, convirtiéndose en el gobierno de hecho de Afganistán. Sólo tres países reconocieron a los Talibán como gobierno legítimo: Pakistán, Arabia Saudí y los Emiratos Árabes Unidos. El resto de la comunidad internacional lo sometió a un proceso de aislamiento por el extremismo del régimen, la violación de derechos humanos y el refugio otorgado a terroristas internacionales, *Bin Laden* entre ellos, cuya entrega empezó a solicitar el Consejo de Seguridad desde 1999, como presunto responsable de los atentados contra las embajadas estadounidenses en Kenia y Tanzania (pp. 59-60). Nos encontramos, por lo tanto, con que el Consejo de Seguridad de la ONU venía adoptando medidas dirigidas al

régimen talibán desde 1996, y que a partir de 1999 empezó a adoptar sanciones vinculantes de naturaleza no militar.

La obra reseña la historia de mutua desconfianza entre Afganistán y Pakistán, que se remonta al momento mismo del nacimiento del Estado pakistaní y que sólo durante el periodo de gobierno talibán daría paso a una relación amistosa entre ambos países. Del mayor interés resulta el análisis de los aspectos geopolíticos de la región así como del peligroso juego iniciado por el Estado pakistaní, apoyando e impulsando a grupos extremistas de carácter yihadista para sus fines de política exterior en Afganistán y en la India (capítulos II y IV). Esta última política demostraría sus perversos efectos sobre Pakistán tras los atentados del 11 de septiembre, cuando la forzada alianza entre Pakistán y Estados Unidos en la «guerra global contra el terror» llevó a muchos de esos grupos a señalar a Pakistán como enemigo por su colaboración con las fuerzas extranjeras contra el país vecino. La campaña militar en Afganistán, como subraya la autora, no derrotó a los Talibán, sólo los desplazó del poder y el fracaso de las tentativas dirigidas a capturar a sus líderes y a *Bin Laden* y demás mandos de *Al Qaeda* permitió que estos grupos se refugiaran en las áreas fronterizas de Pakistán. Pakistán se transformó así en un refugio seguro, donde los Talibán y *Al Qaeda* lograron reconstituirse parcialmente, iniciando una ofensiva poderosa a partir del año 2006. Al mismo tiempo, la presencia de líderes talibán y de *Al Qaeda* en territorio pakistaní tuvo el efecto de «talibánizar» esas regiones fronterizas de Pakistán en un proceso que intentó extenderse hacia el Oeste. Sólo en estos momentos comenzó a reaccionar Pakistán, que hasta entonces se había caracterizado por su tibieza en la lucha contra los grupos armados presentes en su territorio, una tibieza motivada por las buenas relaciones que había mantenido con los grupos talibán afganos en los que veía potenciales aliados en un futuro gobierno afgano.

El capítulo III se centra en la respuesta militar a los atentados del 11 de septiembre,

de la calificación jurídica de la campaña militar liderada por Estados Unidos en Afganistán y la presencia de una segunda operación militar sobre el terreno, la ISAF, diferente en cuanto a su base jurídica. La autora demuestra que ha seguido estrechamente la evolución de los acontecimientos: maneja con fluidez y exhaustividad fuentes documentales, lo que le permite analizar con solvencia la naturaleza y evolución de las operaciones militares sobre el terreno, ofreciendo una síntesis crítica sumamente valiosa. La descripción de los enfoques seguidos por la comunidad internacional para la reconstrucción de Afganistán inciden en su inadecuación a las realidades afganas que se habían puesto de relieve en el capítulo inicial. Igualmente, se deja constancia del segundo plano en que quedó Afganistán durante la guerra de Irak de 2003. Esta relegación y el enfoque inadecuado, dirigido a crear estructuras centrales de gobierno ajenas a las tradiciones tribales de Afganistán, posibilitaron un renacimiento con fuerza de la insurgencia talibán desde su refugio en Pakistán. El cambio de enfoque y la nueva estrategia de contrainsurgencia elaborada por los generales estadounidenses *Petraeus* y *McCrystal*, centrada en el refuerzo de las instituciones locales y en proporcionar seguridad a la población civil llegó tarde: su puesta en marcha, en el año 2009, iría seguida poco después de la decisión de empezar a retirar las tropas estadounidenses hasta completar la retirada de las tropas de combate en el año 2014.

El capítulo V analiza las controvertidas operaciones militares —los denominados «asesinatos o ataques letales selectivos»— llevadas a cabo por Estados Unidos contra los insurgentes refugiados en determinadas áreas de Pakistán lindantes con Afganistán. En este contexto resulta del máximo interés las reflexiones sobre la posición de la nueva administración estadounidense respecto a la naturaleza del conflicto con *Al Qaeda*. La noción de «guerra global contra el terrorismo» ha sido abandonada en el actual discurso y sustituida por concepto de «conflicto armado con *Al Qaeda*, los Talibán y grupos aliados en Afganistán y

en otros lugares» (p. 256), un concepto ambiguo en cuanto al alcance y límites de ese conflicto armado que genera buena dosis de inseguridad jurídica, como la autora pone de relieve con diferentes ejemplos. Por último, en cuanto a la práctica de los «asesinatos selectivos», el pronunciamiento sobre su licitud se encuentra dificultado por la dificultad para obtener información fehaciente de las víctimas y daños ocasionados. Desde la perspectiva de los principios a aplicar, el capítulo ofrece un rico análisis de las diferentes categorías jurídicas que entran en juego: empezando por la propia noción de conflicto armado y siguiendo con el concepto de participación directa en las hostilidades, la calificación de los diferentes actores en juego, las repercusiones del tipo de plataforma –avio-

nes tripulados por sistemas de control remoto– desde la que se realizan los ataques, cómo efectuar el cálculo de la proporcionalidad y los problemas que plantea la participación de personal de la CIA y otros civiles contratados en el manejo de determinados sistemas de armamento, como los aviones no tripulados estadounidenses.

Las líneas precedentes tratan de sintetizar los aspectos esenciales de la obra con el fin de ilustrar su indudable interés, sin entrar en la riqueza del análisis consagrado a cada apartado. Rigor y claridad van de la mano en un estudio serio que constituye una obra imprescindible en esta materia.

Valentín BOU FRANCH
Universidad de Valencia

Normas para el envío de originales

1. El *Anuario Español de Derecho Internacional* es una revista de interés científico para todos los estudiosos del Derecho Internacional Público y las Relaciones Internacionales. Pretende servir para el análisis y la reflexión de cuantas cuestiones afectan a la sociedad internacional.
2. Es una publicación periódica, anual, a año cerrado que se edita en castellano. Sin embargo, acepta originales en otras lenguas.
3. Los artículos de investigación serán originales. Deben ir mecanografiados a espacio y medio; su extensión máxima será de cuarenta y cinco páginas. Se utilizará un tipo de letra Times New Roman 12 para el texto principal y 10 para las notas. Todas las contribuciones irán acompañadas de resumen de 10 líneas en castellano, inglés y francés, así como de una relación de palabras clave en dichos idiomas.
4. Los originales deberán enviarse en papel y soporte informático (ejacoiste@unav.es) antes del **30 de septiembre** a “Anuario Español de Derecho Internacional”, Departamento de Derecho Internacional Público, Edificio de Bibliotecas. Universidad de Navarra, 31080 Pamplona (NAVARRA).
5. Cada contribución debe ir precedida de una página que contenga el título del trabajo, nombre del autor o autores y sus referencias académicas, así como la dirección completa y teléfono de contacto.
6. Las recensiones y comentarios de nuevas publicaciones se harán sobre monografías recibidas.
7. Las referencias bibliográficas se harán del siguiente modo:

Libro: BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

Artículo en obra colectiva: SIMMA, B., “La Charte des Nations Unies et le jus cogens”, en Regis CHEMAIN, Alain PELLET (ed.), *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale?*, 2006, pp. 207-209.

Artículo en revista: GONZÁLEZ GARCÍA, I., “El acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: las avalanchas de Ceuta y Melilla”, *A.E.D.I.*, vol. XXII (2006), pp. 255-284.

